[CIJur] Centro de Información Jurídica

Ministerio Público
Provincia de Buenos Aires

Cuaderno Temático de Dictámenes

RECURSOS EXTRAORDINARIOS: DE INAPLICABILIDAD DE LEY Y DE NULIDAD: SUFICIENCIA TÉCNICA

MATERIA: PENAL

Cuaderno Temático de Dictámenes

RECURSOS EXTRAORDINARIOS: DE INAPLICABILIDAD DE LEY Y DE NULIDAD: SUFICIENCIA TÉCNICA

MATERIA: PENAL

Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

De allí también que cada Cuaderno Temático de Dictámenes va precedido de una breve nota introductoria explicativa de su contenido, así como del criterio seguido en la elección de las piezas que lo componen.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustantivizan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Nota Introductoria

MATERIA PENAL

Entregamos en esta oportunidad una selección de dictámenes penales realizados por la Procuración General vinculados a la técnica de los recursos extraordinarios que existen en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con especial referencia a las vías de inaplicabilidad de ley y de nulidad.

Hemos abordado la temática de la "suficiencia técnica" del agravio que desarrolla el recurrente. Este requisito tiene por finalidad demostrar cabalmente la denuncia alegada, siendo una carga del recurrente plasmar sus planteos en el escrito recursivo con claridad y precisión expositiva, tal como lo exige la norma procesal (cfr. art. 495 del CPP).

La "suficiencia del agravio" exhibe especial preponderancia en la vía extraordinaria de la inaplicabilidad de ley en tanto la fundabilidad presenta diversas aristas que pueden desembocar en su inadmisibilidad. De otra parte, al ser este carril el adecuado para denunciar la arbitrariedad o violación de derechos o garantías constitucionales, la exigencia de la "suficiencia" deviene imperativa para una adecuada interposición del recurso en estos casos, en los que además rige un doble juicio de admisibilidad, tanto del órgano a quo como del ad quem.

También se examina en este Cuaderno la correcta articulación de la vía extraordinaria de nulidad; al respecto, cabe tener presente que son frecuentes las desestimaciones de este remedio como consecuencia de la aplicación de un juicio erróneo al momento de utilizar este canal por parte del litigante, incurriendo en la falta de fundamentación sobre el "objeto y finalidad" en detrimento de la necesaria autosuficiencia del recurso (art. art. 484 del CPP).

NAZARENO CAPACCIO
Relatoría Penal de la
Procuración General

[Índice] Recursos Extraordinarios de Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad

SUFICIENCIA TÉCNICA

1. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

1.1. REEDICIÓN DE AGRAVIOS ANTE LA INSTANCIA PREVIA

1.1.1. Causa P 130.819, "A., P. E. s/ recurso de queja", fecha: 27-08-2019 15

1.1.2. Causa P 130.614, "C., R. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 07-05-2018 23

1.2. CRITERIO VALORATIVO DIVERGENTE SOBRE LA PRUEBA

1.2.1. Causa P 132.720, "G., C. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 09-10-2019 33

1.2.2. Causa P 131.620, "A., M. A. J. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 19-07-2019 43

1.3. CUESTIONES DE ORDEN PROCESAL. FALTA DE REFUTACIÓN DE ASPECTOS TRASCENDENTALES DEL FALLO IMPUGNADO

1.3.1. Causa P 132.716, "B., L. E. y G., C. A. s/ recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley", fecha: 9-10-2019 51

1.3.2. Causa P 130.963, "D. G., D. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 07-05-2019 65

1.3.3. Causa P 128.565, "A., L. s/ recurso de queja", fecha: 15-05-2018 77

1.4. FALTA DE DEMOSTRACIÓN DEL APARTAMIENTO DE LOS PRECEDENTES DE LA CORTE FEDERAL. DIFERENCIAS CAUSÍDICAS

- Causa P 130.355, "M., J. J. s/recurso de queja", fecha: 23-04-2019 85

1.5. FALTA DE RELACIÓN DE LOS PLANTEOS DEL RECURRENTE CON LA SENTENCIA IMPUGNADA

- Causa P 132.098, "C., F. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 03-05-2019 97

1.6. DISCREPANCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA

- Causa P 131.367, "O. E., N. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 21-10-2018 109

1.7. INOBSERVANCIA DE DOCTRINA LEGAL APLICABLE AL CASO

- Causa P 130.516, "Z., J. D. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 07-05-2018 119

1.8. PLANTEO EXTEMPORÁNEO

- Causa P 132.303, "S., E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 28-05-2019 127

2. RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD

2.1. ERROR DE JUICIO AL ESCOGER LA VÍA IMPUGNATIVA (NOMEN IURIS)

- Causa P 128.454, "M., G. D. –particular damnificada– s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley", fecha: 09-05-2017 137

2.2. ARTICULACIÓN PROMISCUA DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS. ALCANCES

- Causa P 132.314, "S., C. A. s/ recurso extraordinario de nulidad", fecha: 02-10-2019 147

2.3. INOPORTUNA INTRODUCCIÓN DEL PLANTEO PRETERIDO

2.3.1. Causa P 132.188, "C., C. A. s/ recurso extraordinario de nulidad", fecha: 06-09-2019 155

2.3.2. Causa P 130.415, "L., S. E. s/ recurso extraordinario de nulidad", fecha: 15-03-2018 169

2.3.3. Causa P 129.699, "P., M. s/ recurso extraordinario de nulidad en causa N.° 78.499", fecha: 27-11-2017 175

2.4. INCUMPLIMIENTO DE DEMOSTRAR LA ESENCIALIDAD DEL PLANTEO

- Causa P 130.094, "M., G. O. s/ recurso extraordinario de nulidad", fecha: 05-06-2019 181

Los textos editados corresponden al contenido de los dictámenes; en los casos pertinentes, los datos personales de las partes han sido anonimizados.

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.819

“A., P. E. s/ recurso de queja”, fecha: 27-08-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"A., P. E. s/ recurso de queja" **P-130.819**

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó -en lo que importa- los recursos homónimos interpuestos por la defensa particular de P. E. A. y de L. N. A. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N.° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que los había condenado a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautores penalmente responsables del delito de homicidio (v. fs. 99/107 vta.).

II. Contra esa decisión -en lo que interesa- el mismo defensor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a favor de los mismos (v. fs. 160/174), el que fue declarado inadmisible por el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 176/181).

Contra esa resolución, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso queja en favor de P. E. A. (v. fs. 276/284 vta. -P. 130.819-Q-) y en el mismo sentido lo hizo a favor de L. N. A. (v. fs. 352/360 vta. -P. 131.240-Q-), los que fueran declarados admisibles por esa Suprema Corte y concediendo la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley para ambos imputados (v. fs. 293/296 vta.), corriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 CPP (v. fs. 366).

Denuncia el recurrente arbitrariedad de la sentencia por contener errores *in procedendo* e *in iudicando* (v. fs. 163 vta.).

En este sentido sostiene que no solo se equivoca el *a quo* cuando reprocha la autoría material penalmente responsable a sus

asistidos, sino que incurre en un error conceptual al condenar por el delito de homicidio simple, cuando no le ha sido posible establecer la existencia en la víctima de un golpe o herida mortal, siendo que conforme la interpretación de la autopsia efectuado por el Dr. Bombicini -las que fueron ignoradas- la mencionada víctima muere finalmente por la sumatoria de los golpes recibidos en dicha circunstancia, mas no por un golpe particular, por ende no es posible establecer la existencia de dolo homicida en el accionar de los jóvenes A., y menos aún sobre L., quien ni siquiera se sabe si puso manos sobre V.

Añade que la testigo B. señaló que en la riña participaron seis o siete personas, y no tres como dice la sentencia, por lo que es inverosímil e improcedente la calificación legal postulada por el *a quo* pues, a todo evento, existió el delito de lesiones en riña.

Seguidamente transcribe el voto del Dr. Camino y la valoración que efectuó el tribunal de juicio sobre el plexo probatorio (testimonios de M. E. T. y E. T. R. y el médico forense Bombichini) señalando que la misma fue totalmente arbitraria y en claro prejuzgamiento hacia sus asistidos.

Sostiene que el Ministerio Público Fiscal amenazó a la testigo antes referida y que tal práctica fue avalada por el tribunal de juicio, como también por la Sala IV, lo que es de una gravedad que permite cuestionar todo el valor de dicha declaración (v. fs. 165 vta./169).

Continúa el recurrente criticando la valoración que realizaran los jueces de mérito sobre la testigo R. y postulando que idénticas reflexiones corresponde inferir de S. A. P., quien también modifica sus dichos en el debate de lo que ya estaban incorporados por lectura.

Aduce que el *a quo* condenó por homicidio simple a

los tres coimputados sin tener elementos de prueba que permitan emitir veredicto condenatorio y al no estar probado que la infortunada víctima falleciera por un golpe mortal sino que ha sido una sumatoria de golpes los que le causaron la muerte, tampoco puede mantenerse la calificación legal endilgada.

En relación a ello sostiene que el *a quo* fracasó en la tarea de subsunción de los hechos en la figura típica endilgada atento que los elementos probatorios que posee no le permiten tener por probada la coautoría que se reprocha, la que podría haber recaído en el art. 95 del CP citando en su apoyo el precedente "Antiñir" de la CSJN (fs. 169 y 169 vta.).

Por último, se agravia el recurrente del monto de pena impuesto a sus defendidos al considerar que no existen razones que ameriten imponer una pena de quince años de prisión a sus asistidos.

En relación a ello entiende que resulta insuficiente referir a la pluralidad de intervinientes y a la nocturnidad del evento para imponer una pena tan alejada del mínimo previsto en la norma que tipifica la conducta, si se considera que sus asistidos son jóvenes sin antecedentes, padres de familia y con oficio.

Finalmente, en el acápite "*Agravios que motivan el recurso extraordinario*", denuncia el impugnante que la sentencia del Tribunal de Casación Penal carece de motivación y sólo se ha limitado a cumplimentar las formas pero que en modo alguno se abocó al estudio minucioso y serio del recurso de casación y, menos aún, en rebatir los agravios que aquel portaba.

Por ende, arguye que las afirmaciones brindadas por el Tribunal intermedio son genéricas y abstractas, añadiendo que la arbitrariedad denunciada se vincula con la errónea aplicación de normas de fondo y de forma (106 y 371, CPP y 79, CP), concluyendo que no hay suficiente probatorio que permita tener el grado de certeza requerido para condenar,

en tanto no está probado que el hecho fue cometido por sus asistidos.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular en favor de P. E. A. y de L. N. A. no puede ser acogido favorable-mente en esta sede.

A mi entender, y en primer lugar, los cuestionamientos relacionados con la acreditación de los hechos, la valoración de la prueba, la solicitud de cambio de calificación legal y la determinación de la pena efectuada resultan ser una reproducción textual del recurso de casación (v. fs. 38/44 vta.), técnica ineficaz para acceder a esta sede por el carril seleccionado, en la medida en que deja sin rebatir los argumentos desplegados por la segunda instancia que rechazara el remedio intentado.

En este sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que el impugnan-te reedita los mismos agravios -con los mismos argumentos- que formulara en su presentación ante la instancia previa, pues traduce una técnica inidónea y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado (cfr. P. 117.616, sent. de 29/12/2014; P. 128.196, sent. de 6/9/2017; P. 123.249, sent. de 27/12/2017, entre otras) y así debe ser declarado.

Por otro lado, en lo relativo a la defectuosa revisión realizada por el Tribunal de Casación, la sentencia cuenta con fundamentación suficiente como para ponerla a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

En efecto, el *a quo* abordó los motivos de agravios llevados ante su instancia y los descartó, brindando para ello los argumentos que fueron desarrollados a fs. 100 vta./104.

Cabe recordar que "*el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los*

defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN, Fallos: 310:234).

En efecto, el recurrente no ha logrado demostrar que la inspección efectuada por el Tribunal de Casación adolezca de alguna restricción cognoscitiva que pudiera considerarse incompatible con el estándar establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Casal", Fallos 328:3399 y su progenie. Por lo que la afirmación de la defensa en torno a que el escrutinio realizado por la casación carece de motivación y en el cual se volcaron "meras afirmaciones dogmáticas" (v. fs. 170), no se compadece con lo acontecido en el caso, siendo que, según se detalló, el *a quo* abordó con completitud los planteos formulados sobre dicho extremo -art. 495 CPP- (cfr. causa P. 127.403, sent. de 28/12/2016).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad ley interpuesto por el defensor de confianza a favor de P. E. A. y de L. N. A.

La Plata, 27 de agosto de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.614

“C., R. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 07-05-2018

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"C., R. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-130.614

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensora Oficial de R. G. C. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.° 7 del Departamento Judicial San Isidro que no hizo lugar a la unificación de penas solicitada por la defensa (v. fs. 78/85 vta.).

II. Contra esa resolución interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 90/97).

Denuncia arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación, que afecta la defensa en juicio, el derecho a ser oído y debido proceso legal. Agrega que la decisión del Tribunal de Casación pone en evidencia un tránsito aparente por dicha instancia, que frustra el derecho al doble conforme.

Señala que, en el caso, se observa -conforme los fundamentos de la sentencia casatoria- que el *a quo* sólo se avocó aparentemente a tratar la cuestión relativa a la validez de la construcción de la resolución del Tribunal oral interviniente y sus fundamentos, restringiendo inadecuadamente la capacidad de rendimiento del recurso contra la sentencia de condena.

Sostiene que la unificación de penas debe responder al principio de unidad de la coerción penal, totalizando el reproche y sin

interpretar que la suma de los injustos pueda corresponderse con la suma de culpabilidades. Un obrar contrario no resultaría aceptable dado que el fin de la pena continúa siendo el mismo: la resocialización de su asistido, ello más allá de la ponderación de más de una pena al momento de fijar la sanción única que deba cumplir.

Considera especialmente que el sistema progresivo debe orientar la rigurosidad brindando una respuesta unificadora, logrando superar de ese modo las consecuencias perjudiciales que se derivan del cumplimiento sucesivo de las penas impuestas.

Esgrime que es necesario brindar una respuesta única que considere los logros alcanzados por el cumplimiento de pena declarado judicialmente y unifique así la nueva pena impuesta con la anterior respetando, dentro de la progresividad acordada al régimen de ejecución penal, un cumplimiento acorde a los lineamientos sentados por los fines resocializadores que, ante un nuevo hecho, ven la necesidad de completar -y no renovar- el camino iniciado.

Añade que, en el sentido propuesto, sostener lo contrario afecta la mentada progresividad y opera en desmedro de los derechos de su asistido quien, más allá de considerar agotada una pena, se vería nuevamente inmerso en el sistema que, pese a reconocer el cumplimiento, lo hace con efectos regresivos. Solicita, por ello, que a fin de brindarle un alcance acorde a los principios constitucionales que rigen la materia, se complemente la respuesta punitiva iniciada y se proceda mediante la unificación en los términos propiciados por su asistido.

Entiende que considerar vigente la pena impuesta en primer término por el Tribunal Oral en lo Criminal N.° 2 de Zárate Campana a los efectos previstos por los arts. 50 y 51, inc. 2, del CP importa reconocer la coexistencia de las consecuencias que la misma acarrea, toda vez

que en razón de ello es que justamente se la pondera y se la considera a los efectos allí dispuestos por el digesto.

Expresa que, en dichos términos, la pena existe hasta el agotamiento de las consecuencias penales que de ella se derivan, lo que implica necesariamente considerar no solamente el plazo de agotamiento del cumplimiento de la misma, sino asimismo los plazos previstos para la reincidencia si correspondiere y la caducidad registral.

En relación a ello sostiene que el argumento sobre el cual recae el razonamiento efectuado por el tribunal, en cuanto se afirma que las penas no coexisten y se considera que lo decisivo para la unificación es que la pena anterior no se encuentre agotada, como asimismo que reste a su respecto un tramo de pena por cumplir, no repara en el principio de unidad de coerción, que requiere la concentración del poder punitivo en cabeza de una persona mediante la concreción de una respuesta unificadora y racional, que sintetice el interés público y los derechos de su asistido.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En primer lugar advierto que los agravios traídos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación son del mismo tenor que los llevados ante el a quo, técnica manifiestamente ineficaz para impugnar lo decidido ante esta sede pues, como ha señalado V.E. en reiteradas oportunidades, es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que la parte, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita los mismos agravios -con los mismos argumentos- que ensayara en el recurso de casación (P. 117.616, sent. de 29/12/2014).

Por otra parte, el recurrente sostiene que el Tribu-

nal de Casación debió haber advertido y subsanado las afectaciones constitucionales de la sentencia de mérito, mas su planteo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar la revisión conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal".

En efecto, surge de los presentes actuados que los magistrados del Tribunal intermedio revisaron la sentencia de origen conforme los parámetros establecidos en el art. 8. 2., h de la CADH y la doctrina establecida por esa Suprema Corte al efecto y, en ese sentido, expresaron de manera certera y razonada que: "*...no se presenta en el caso un requisito básico para la procedencia de la unificación solicitada por la defensa, como es la coexistencia de dos penas por distintos hechos a cumplir por una misma persona. Ello así en tanto la pena impuesta a C. en la causa 103 del Departamento Judicial Zárate Campana, ya se encontraba agotada al momento que el nombrado cometió los hecho juzgados en las causas 2081 y 2277. En el caso de unificación de penas resulta decisivo para que proceda la unificación, que la pena anterior no se encuentre agotada, y reste en cambio un tramo de ello por cumplir, puesto que de otro modo no existía ninguna bifurcación del poder punitivo que tenga que ser remediada por la vía del art 58 CP (...) Así las cosas, la primera condena impuesta en la causa 103 del TOC 2 de Zárate Campana, no adolece de inobservancia alguna por la inexistencia de concurso real y en consecuencia la cosa juz-gada se mantiene, correspondiendo unificar, en todo caso, sólo parte de la pena que falta cumplir por la inconveniencia del cumplimiento sucesivo, pero habiéndose agotado dicha pena incluso a la fecha de comisión de los delitos de la segunda y tercera condena no hay nada que se deba unificar, ni aun en la interpretación más favorable al condenado de la primera regla del art. 58 del CP que prevé el supuesto denominado de unificación de penas, que resultaría de tomar como base que se esté cumpliendo pena al momento*

de la comisión de los nuevos delitos y no del dictado de la posterior sentencia" (fs. 80 vta./82 vta.).

Surge de los pasajes reseñados que el tribunal intermedio cumplió con su tarea revisora, sin detenerse ante vallas formales, analizando y convalidando el razonamiento del tribunal de mérito, fundado en una adecuada valoración de la prueba reunida.

En este contexto, es claro que, al margen de la disconformidad manifestada por el recurrente en torno a la confirmación del *a quo* de la inexistencia de posibilidad de unificación de condena, no existe un desarrollo argumental adecuado que de sustento a la denuncia de inobservancia del art. 8. 2., h de la CADH y su doctrina.

Ahora bien, más allá de que la defensa no controvierte debidamente la respuesta del órgano casatorio y se limita a reeditar su postura, incurriendo en manifiesta insuficiencia, lo cierto es que el criterio adoptado por el *a quo* en el caso coincide con la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia. Así se ha dicho que: "*...la norma del art. 58 del Código Penal prevé dos supuestos en los que corresponde la unificación de penas: 1) Cuando 'después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que <u>esté cumpliendo pena por otro hecho distinto</u>' (parágrafo 1, 1ª parte, 1ª disposición). 2) Si se hubieren dictado dos o más sentencias firmes <u>con violación</u> a las reglas de los arts. 55, 56 y 57 del Código Penal (parágrafo 1, 1ª parte, 2ª disposición). Ahora bien, los requisitos de actuación de ambos casos -evidentemente- son diferentes, ya que en el primero la necesidad de la pena única descansa en el aseguramiento al principio de la acumulación jurídica de las penas, adoptado por el digesto sustantivo, y armoniza eficazmente con el régimen de la libertad provisoria y con el de la condena de ejecución condicional, previsto en los arts. 13, 15, 27 y 58 del Código Penal. Por ende los recaudos que se deben reunir son los siguientes: 1) una sentencia condenatoria que no admita recurso; 2) que la persona esté*

condenada a sufrir una pena en forma efectiva o condicional; 3) *que esa persona deba ser juzgada, esto es, que esté sometida a proceso por un hecho distinto, anterior o posterior, al que motivó la condena*; 4) *que la condena no esté cumplida o extinguida en el momento de la comisión del hecho por el que se deba juzgar nuevamente a la persona*; 5) *que la pena se unifique de oficio por el juez que deba dictar la nueva sentencia. De estos elementos, es necesario detenerse -por la especial importancia que revestirá para el otro supuesto- en el nominado como* 4), *esto es la imposibilidad unificatoria frente a condenas cumplidas o extinguidas. Si se piensa en la finalidad cardinal de este tramo del dispositivo, más allá de que -en su caso- el trámite de unificación deba ser emprendido de oficio por el juez que deba dictar el nuevo pronunciamiento, parece lógico que no se pronuncie la única condena si la pena primigenia se encuentra cumplida, extinguida o compurgada, ya que se carecería de uno de los vitales elementos activatorios de la medida: que se deba sufrir el total o parte de la anterior condena impuesta*" (cfr. P. 117.966 sent. de 4/6/2014, entre muchas otras).

Este criterio es manifiestamente incompatible con la pretensión del recurrente, quien pretende sostener la procedencia de un trámite unificatorio para un supuesto que escapa claramente a los alcances de la normativa citada (art. 58, CP). Esta incompatibilidad no puede ser subsanada a través de una aplicación extensiva y analógica como la pretendida por el recurrente a partir de una equiparación de terminos no equivalentes: en efecto, las consecuencias jurídicas posteriores a una pena privativa de la libertad (arts. 50 y 51, CP) en modo alguno resultan equivalentes a la pena en curso o en cumplimiento a la que alude, exclusivamente, la primera de las hipótesis del art. 58 del CP.

Considero, por todo ello, que el reclamo no puede ser atendido.

IV. En virtud de lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de R. G. C-

La Plata, 7 de mayo de 2018.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.720

"G., C. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 09-10-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"G., C. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-132.720

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la Defensa Oficial en favor de C. G. G., contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N.° 4 del Departamento Judicial de San Isidro que condenó al encausado imputado a la pena de diecisiete años de prisión, por resultar autor de los delitos de homicidio agravado por haberse cometido sobre su cónyuge, mediando violencia de género, en grado de tentativa, homicidio simple en grado de tentativa, violación de domicilio y desobediencia, todos en concurso real entre sí (v. fs. 88/95 vta.).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 107/111), el cual fue declarado admisible por la Sala revisora del Tribunal de Casación (v. fs. 112/115), corriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 CPP (v. fs. 124).

Denuncia el recurrente errónea aplicación de los artículos 42, 44 y 79 del CP, quebrantamiento del principio *in dubio pro reo* y afectación del principio de culpabilidad por el acto a partir de la atribución de responsabilidad por la puesta en peligro de la vida.

Agravia al recurrente el modo en que el *a quo* resolvió confirmar la sentencia del Tribunal de mérito que imputó la caída de la víctima M. T. L., al imputado G., pues la interpretación adoptada revela una infracción directa al principio *in dubio pro reo* y una afectación al prin-

cipio de culpabilidad.

Menciona que tanto la sentencia de mérito como la del *a quo* refieren constantemente que corresponde atribuir responsabilidad a G., por el peligro creado para la vida de la menor, indicando que la caída de la madre (a quien efectivamente empujó el imputado) "determinó" la caída de su hija.

Postula que la falta de acreditación de la dinámica del hecho en el punto referido a la caída de M. T. L. se vislumbra con el relato de la propia víctima al exponer que el imputado empujó a su madre y que ella se resbaló durante la huida. Dicho testimonio evidencia que no se han logrado determinar con certeza las circunstancias concretas en las que se resbaló M. T. L.

Esgrime que el agravio presentado por la defensa se dirigía a cuestionar la imposibilidad de atribuir la caída de L. a G. puesto que el ataque sólo se dirigía a su madre; y, frente a dicho reclamo, la respuesta dada por el Tribunal de Casación no consistió en verificar tal circunstancia fáctica con el límite normativo que impone el principio *in dubio pro reo*. Por el contrario, sólo efectuó un análisis dogmático de la imputación objetiva.

Afirma que la decisión no verificó la concurrencia de certeza sobre la dinámica del hecho sino que fingió dicha certidumbre indicando que la caída de la madre "determinó" la de su hija.

Considera que no sólo se destaca la falta de sustento probatorio de dicha afirmación sino que, además, supone un razonamiento que aplica erróneamente el artículo 79 del CP, puesto que infringe el principio de culpabilidad en tanto impone -a nivel de tipicidad- la imposibilidad de atribuir el resultado lesivo cuando no se ha podido dominar el curso causal lesivo.

Arguye que la imputación objetiva requiere como mínimo no ya una genérica previsibilidad natural del resultado, sino del desarrollo concreto del suceso, y luego, la posibilidad de atribuir el resulta-

do típico previsible a la conducta del agente como dominabilidad o evitabilidad del resultado.

En relación a ello sostiene que dicha noción no concurre en el caso porque el obrar doloso de G., introduce un riesgo con el empujón para P. L. R., y, como tal, no evidencia un ataque directo y dominable en relación a M. T. L., sin perder de vista el vacío probatorio sobre el instante de su caída, el resbalón y el desmoronamiento del cuerpo de la joven L., no forman parte del ámbito de dominio de su asistido.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de C. G. G., no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

El agravio relacionado con la acreditación de la dinámica del hecho en el que la pequeña víctima L., cayera al vacío no prospera ya que si bien el reclamo procura un reenvío para obtener luego un encaje legal más favorable, la queja en rigor se ciñe a intentar una reinterpretación de los hechos a partir de los cuales el tribunal *a quo* convalidó la decisión del inferior en cuanto a la autoría y calificación del evento emergente de la causa, siendo esa materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado, salvo la cabal acreditación del excepcional vicio de absurdo o arbitrariedad, lo que en el caso no viene argumentado (doctr. art. 494 del CPP).

En el mismo sentido ha señalado esa Suprema Corte que: "*[d]ebe rechazarse la impugnación que incursiona en el terreno de los hechos y su valoración probatoria, (...) pues tal embate excede el marco cognoscitivo regulado en el art. 494 del Código Procesal Penal y, por ende, (...) no puede ser fiscalizado por esta Corte en el acotado marco de su competencia revisora (doct. art. 494, CPP)*" (cfr. P. 123.706, sent. de 13/6/2018).

Cabe recordar que se tuvo por probado: "*[q]ue el día 13 de marzo de 2017, minutos después de la medianoche, en circunstancias que P. L. R., se encontraba en su domicilio ubicada en Lavalle N.° (...) de la localidad de Victoria, partido de San Fernando, a consecuencia de una discusión previa, fue golpeada en distintas partes de su cuerpo por su cónyuge, en presencia de la hija M. T. L., de once años de edad, a la vez que empleando una maza y un martillo con pico rompía distintos objetos, tales como una mesa de vidrio, televisores, heladera, teléfono celulares, entre otros, y las amenazaba de muerte. Acto seguido, el sindicado tomó un cuchillo tipo tramontina de la cocina, momento en que las victimas decidieron escapar por la única vía disponible, a través de la puerta trasera de la finca, para luego subir a la terraza y escalar hacia el techo del vecino lindero, donde se vieron acorraladas por el agresor que las persiguió con el designio de darles muerte, determinado la caída de la menor L., contemporánea con el empellón que le propinara a su esposa R., facilitando el derribo de ambas, desde una altura aproximada de siete metros, hacia el patio de la finca emplazada en calle Lavalle N.° (...), ocasionándoles graves heridas, tras lo cual intentó darse a la fuga, siendo aprehendido en las inmediaciones del lugar por la autoridad policial minutos después, con descarte de documentación varia*" (fs. 90 y vta.).

Sucintamente, la defensa al interponer el recurso de casación se quejó de que la menor M. T. L. manifestó "*haberse asomado y resbalado ella sola, sin el concurso de actividad por parte de G.*" (fs. 62 vta.), lo que conlleva a una falta de acción (v. fs. 63) en la imputación por el delito de tentativa de homicidio sobre su asistido. Asimismo, agregó que debe aplicarse el principio de *in dubio pro reo* también sobre esa ilicitud y que se omitió la acreditación del dolo homicida (v. fs. 63 vta.).

Frente a tales planteos, el Tribunal de Casación sostuvo que: "*...la situación que destaca la defensa no se trató de un episodio desconectado del ataque emprendido por G., sino todo lo contrario, en tanto se pro-*

dujo al final de la carrera de la niña, cuando intentaba huir del nombrado quien la perseguía con un cuchillo y profiriendo amenazas de muerte. La creación del riesgo de vida jurídicamente relevante resulta atribuible al acusado, pues al emprender la persecución de la joven en las particulares circunstancias anteriormente descriptas (por el techo de la casa, luego de haberle propinado reiterados golpes a su madre, destrozado numerosos objetos de la casa, y perseguirlas con un cuchillo en la mano profiriendo amenazas de muerte), desarrolló una conducta que abarcaba en forma previsible le riesgo que implicaba para la víctima correr -en horas de la noche- por un techo de siete metro de altura, con lo cual aquel "resbalón" no constituye una desviación del curso causal que impida la imputación del riesgo creado a la conducta del autor" (fs. 93 vta. y 94).

En virtud de lo resuelto por el *a quo*, considero que no lo asiste razón a la defensa cuando denuncia que la tarea revisora desarrollada se basa en meros enunciados dogmáticos sobre la teoría de la imputación objetiva, pues en rigor detalló cómo la conducta desplegada por G. generó un riesgo que previsiblemente provocó el resultado, lo que imposibilitaba concordar con el defensor en punto a que dicho actuar *"no puede ser atribuido al acusado"*.

En virtud de lo señalado resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto habida cuenta que los planteos referidos a la errónea aplicación de los arts. 42, 44 y 79 del CP en realidad, y como ya adelanté, se refieren a cuestiones de hecho y prueba, materia ajena al ámbito de esa Suprema Corte de Justicia, sin que se haya denunciado la arbitrariedad sobre esos extremos.

En relación a la denuncia de afectación al principio *in dubio pro reo*, el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento, haciendo sólo una mención genérica sobre el mismo.

A su vez, tiene dicho esta Corte que "*si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el estudio de la prueba a tenor del principio* favor rei, *si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva. Nada de ello el recurrente ha logrado aquí demostrar, de manera que justifique sortear el límite establecido por el art. 494 del Código Procesal Penal (causas P. 103.093, resol. de 14-VII-2010; P. 112.761, resol. de 19-IX-2012; P. 112.573, resol. de 19-XII-2012; P. 113.417, resol. de 10-IV-2013; P. 115.269, resol. de 27-XI-2013; e.o.).*" (causa P. 131.520, sent. de 14/8/2019).

En síntesis, estos tramos de la queja se presentan meramente como un criterio divergente sobre la interpretación de plexo probatorio al del sentenciante que, por su insuficiencia, amerita su rechazo (doctr. art. 495, CPP).

Por otro lado, y en cuanto a los agravios relacionados con la violación al principio de culpabilidad y a la falta de dominabilidad del hecho -en relación a la menor- los mismos resultan a todas luces extemporáneo. Dichas presentaciones son novedosas, desde que no ha sido articulada en las anteriores etapas procesales y ni tampoco fueron desarrolladas por el tribunal revisor.

Ha señalado esa Suprema Corte: "*[e]s extemporáneo el planteo que no fue llevado a conocimiento del Tribunal intermedio en el recurso respectivo ni en la memoria que autoriza el art. 458 del Código Procesal Penal*" (*P. 130.130, sent. 27/02/2019*). Por ello, la pretensión resulta fruto de una reflexión tardía, en la medida que no llevo a conocimiento y decisión del órgano

casatorio el alcance y sentido que ahora le dió el recurrente al planteo de violación al principio de culpabilidad (doct. arts. 494, 451, 458 CPP).

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de C. G. G.

La Plata, 9 de octubre de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 131.620

“Z. M., A. J. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 19-07-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"Z. M., A. J. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-131.620

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el defensor de confianza de A. J. Z. M. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.° 1 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó al nombrado a la pena de seis años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual con acceso carnal (v. fs. 266/283).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el defensor particular del imputado (v. fs. 310/317), el que fuera declarado admisible (v. fs. 356/360).

Denuncia la errónea aplicación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, 15, 16 y 168 de la Carta Magna local, 45 y 119, tercer párrafo, del Código Penal y 1, 106, 203, 204, 205, inciso 3, 210, 367, 368, 371 y 373 de la Ley de forma.

Insiste con sus agravios llevados ante las instancias anteriores, en punto a que -a su juicio- no ha podido probarse de forma fehaciente el abuso sexual con acceso carnal que se le imputa a su defendido, al menos de la forma en que se lo viene realizando.

En ese sentido, considera que ante la anotada imprecisión y vaguedad del tipo inculpatorio en su forma comisiva se ha restringido el derecho de defensa y el debido proceso legal para con su asistido.

Afirma que desde el mismo momento de la elevación a juicio, las pretensiones de la defensa han sido desoídas, para luego sostener que lo único que resulta probado es que el imputado mantuvo una relación sexual con la víctima sin que haya quedado demostrada la ausencia de consentimiento por parte de aquella.

En ese marco, entiende que el Tribunal de Casación en su sentencia sólo intentó justificar las premisas esbozadas por el tribunal de origen, sin atender los reclamos de esa defensa que apuntaban al cercenamiento de la prueba utilizada así como el descarte de elementos importantes para la dilucidación del caso, todo ello sin brindar argumento válido para actuar de ese modo, lo que acabó por invertir la carga de la prueba en contra de su defendido.

En relación a ello, alega que de ese modo se ha visto violada la presunción de inocencia de su asistido, pues éste no tiene el deber de probar nada pues goza de una situación jurídica que debe ser destruida y, al no probarse su culpabilidad, su estado seguirá conservando dicho estatus.

Por ello tacha de arbitraria a la sentencia cuestionada, pues de la prueba utilizada sólo se pueden rescatar dos premisas válidas que son los testimonios de la víctima y el imputado pues en lo demás, en lo que se refiere a los testimonios recogidos, los mismos nada aportan e impiden -a su entender- arribar a una sentencia de condena.

Repasa algunos de los mencionados testimonios recogidos en el debate, para luego concluir que -cuanto menos- debió aplicarse el beneficio de la duda, en tanto el juez para condenar debe tener certeza de la autoría y responsabilidad del imputado pues de tener solo un conocimiento probable del hecho que está investigando o quien fue el autor debe proceder a absolver al causante.

III. El recurso no puede prosperar.

Cabe destacar, de modo preliminar, que los argumentos efectuados por el recurrente, más allá de la denuncia violación de garantías constitucionales y de la errónea aplicación de la ley de fondo, se vinculan exclusivamente con cuestiones de hecho y prueba, ajenas al acotado ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado.

Ello no obstante, atento los términos en que fuera concedido el remedio por el Tribunal de Casación, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla.

El recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio reunido en la instancia de mérito para acreditar la responsabilidad penal de su asistido en los términos del artículo 119 tercer párrafo del Código de fondo, dejando sin rebatir la respuesta vertida en este sentido y ante el planteo que realizara esa parte, por el tribunal casatorio (v. fs. 273 vta./281).

En ese sentido, el órgano revisor sostuvo, entre otras cosas, que: "*...la acusación se edificó a partir de una descripción de los hechos que se evidencia completa abasteciendo las exigencias rituales de la materia, y es por ello que ni ella ni la sentencia merecen corrección en punto al modo en que ha sido fijado el hecho.// En efecto, en dichos actos se ha especificado el lugar físico donde se produjo el abuso, su autor y la víctima que los padeció, las características de las afrentas sexuales, como así también un marco temporal determinado en el que se llevaron a cabo*" (fs. 67 y vta.).

Frente a esos y otros argumentos, los desplegados por el impugnante aparecen como la manifestación de un criterio valorativo divergente y resultan inidóneos para dotar de fundamentación adecuada al planteo de arbitrariedad que formula.

En este sentido, ha expresado esa Suprema Corte, los agravios que "*suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas... no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley*", *destacando, además, que: "[e]n tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)*" (cfr. P. 100.761, sent. de 17/6/2009, e/o).

Finalmente, y en lo relativo a la solicitada aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, en atención a su eventual raigambre federal, cabe señalar que el reclamo se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que le den sustento. En tal sentido, cabe destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/7/2014, que "*...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...) (P. 103.093, resol. 14/7/2010; P. 112.761, resol. del 19/9/2012; P. 112.573, resol. del 19/12/2012; P. 113.417, resol. del 10/4/2013; P. 115.269, resol. del 27/11/2013; P. 129.164, resol. del 15/08/2018 e/o)*".

A ello debe sumarse que tampoco el recurrente refutó las particulares referencias que destinó el *a quo* sobre este agravio (v. fs. 280 vta.), circunstancia que clarifica aún más la insuficiencia del planteo (cfr. art. 495 del CPP).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 19 de julio de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.716

“B., L. E. y G., C. A. s/ recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley", fecha: 9-10-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"B., L. E. y G., C. A. s/ recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley"
P-132.716

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, que condenó -mediante el procedimiento de juicio abreviado- a L. E. B. a catorce años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor responsable de homicidio en ocasión de robo y autor de amenazas, haciendo lo propio con C. A. G. a doce años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio en ocasión de robo (v. fs. 84/97).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de los imputados G. (v. fs. 120/132 vta.) y B. (v. fs. 152/164 vta.).

Ante la identidad de los agravios que contienen ambos remedios, los mismos serán tratados y analizados en forma conjunta por razones de economía procesal.

En primer lugar, denuncia la violación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, en tanto no fueron consideradas algunas circunstancias atenuantes de la pena planteadas por esa parte, como así también la vulneración al derecho al doble conforme.

En ese sentido, considera que lo arriba expuesto constituyó un tránsito aparente por la instancia revisora.

Afirma que en el recurso de casación se cuestionó la desestimación de la carencia de antecedentes y el buen concepto informado del que gozaban sus defendidos como pautas diminuentes de pena, pues el tribunal de juicio omitió hacerlo a pesar de ser expresamente solicitado por esa parte previo al dictado de la sentencia.

Manifiesta que el mencionado órgano sostuvo que dichas peticiones habían sido interpuestas de manera extemporánea, razonamiento que -entiende- contraría la lógica del juicio abreviado, en tanto el mismo requiere para su procedencia el acuerdo entre el fiscal, el defensor y el imputado en relación a la calificación legal y monto de pena peticionado, pero que dicha conformidad sólo establece un techo que no podrá ser modificado en perjuicio del imputado.

Realiza diversas consideraciones en ese sentido, para luego destacar que el Tribunal de Casación resultó arbitraria e insuficiente, pues se limitó a reeditar las razones dadas en la sentencia de grado y ratificar la extemporaneidad de dichos planteos.

Considera que ello no sólo no satisface el derecho a la doble instancia, sino también conspira contra el derecho de defensa en juicio en la instancia de revisión, pues de poco sirve que se les conceda a sus defendidos un recurso para que luego se prescinda del nudo de los agravios llevados a través de aquel, tal como aquí ocurre.

En segundo término, denuncia nuevamente la errónea revisión de la sentencia de condena en relación a la ausencia de fundamentación del monto de pena impuesto.

Reproduce lo sostenido por el órgano revisor, para

luego cuestionar dichos argumentos desde dos aspectos, esto es, la construcción y la fundamentación de la pena.

En cuanto al primero de ellos, afirma que en el caso de autos no se advierte cuál ha sido la escala penal aplicada ni su proceso de formación para el caso en concreto, de manera que la ausencia de conocimiento sobre dicho tópico impide que la defensa pueda controlar si esa operación intelectual resulta razonable y ajustada a derecho.

Brinda diversos argumentos relacionados con el tema y luego colige -en cuanto a la fundamentación de la pena- que el juzgador intermedio no hizo ningún tipo de análisis sobre la escala penal, ni sobre el modo en que impactaron las pautas atenuantes y agravantes ponderadas, limitándose a realizar un examen parcial y arbitrario, al considerar adecuado el monto impuesto, a la vez que no dio respuesta correcta a los agravios de esa parte.

En ese sentido, considera que el tribunal casatorio no ejerció en forma adecuada su potestad jurisdiccional revisora, afectando el debido proceso y la defensa en juicio en relación al derecho del imputado a obtener un examen integral de la sentencia de condena en los términos de la doctrina de V. E., de la Corte federal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que cita y desarrolla de manera profusa.

Finaliza manifestando que ante la omisión de fundamentación en la que incurriera el juzgador de origen, el juzgador intermedio debió descalificar la sentencia de condena como acto jurisdiccional válido respecto de la determinación del monto de pena.

III. Los recursos no pueden prosperar.

Ello así, pues estimo que el tribunal intermedio ha dado una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formulara ante

esa sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los artículos 8. 2., h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su doctrina. En tal sentido, debo resaltar que el Tribunal de Casación desarrolló -en lo que aquí interesa- los agravios llevados a su conocimiento y luego ingresó en su análisis, brindando una contestación concreta a los mismos (v. fs. 93/95 vta.).

En ese sentido, cabe destacar que el tribunal casatorio dio respuesta a la petición de valoración de atenuantes señalando, entre otras cuestiones, que: "*...de la simple lectura de los presentes autos, surge que el representante del Ministerio Público Fiscal, propuso la abreviación del proceso en orden a los delitos en cuestión, y en su pretensión punitiva nada dijo sobre la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes de sanción, por lo que estimó adecuada la imposición de catorce (14) años prisión para L. E. B. y doce (12) años y seis (6) meses de prisión, respecto del coencausado C. A. G.// Concordantemente con lo solicitado, los aquí imputados -con el debido asesoramiento- de manera conjunta con su defensa técnica, adhirieron a la propuesta de la fiscalía, momento en el que no formularon objeción alguna, limitándose a prestar su conformidad con la propuesta de juicio abreviado en lo que concierne a la cali-ficación legal otorgada a los sucesos en tratamiento y a los montos de pena requeridos.// Que así las cosas el 'a quo' procedió a dictar sentencia de condena respecto de ambos acusados sobre la base de la calificación acordada por las partes, imponiendo sendas penas privativas de la libertad acorde a lo pactado, tomando como referencia la ausencia de pautas severizantes o diminuentes de la sanción a determinar en el caso en concreto, sin que se advierta que haya incurrido en afirmaciones absurdas o arbitrarias.// Es más, la magistrada de grado puso de resalto que las atenuantes invocadas por el esmerado defensor resultaron extemporáneas (...) Llegado a este punto, bueno es recordar que, en este estado, ha cobrado relevancia la llamada teoría de la*

responsabilidad por los actos propios, que es aquella que vela por la coherencia de las conductas de los intervinientes en el proceso y según la cual las partes, no pueden contradecir sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (...) Es así que, de los cuestionamientos desarrollados por el recurrente, debo señalar que no advierto que lo resuelto por la sentenciante haya sido el fruto de una decisión arbitraria, sino todo lo contrario, la misma explicó sobradamente los motivos por los cuales desechó la concurrencia de aquellas circunstancias atenuantes invocadas por la defensa de ambos encartados" (fs. 93/94).

De lo expuesto, y en primer lugar, observo que la denuncia de arbitrariedad por "tránsito aparente" y la afectación al derecho del "doble conforme" -que incluye el planteo de reedición de argumentos-, no resulta de recibo; ello así, pues dicho derecho no implica no poder coincidir con los fundamentos del fallo que revisa.

En efecto, la queja deja en evidencia que en rigor discrepa con el rechazo del agravio llevado ante esa sede y no así que la decisión de Casación haya desbaratado el derecho de revisión que se dice conculcado, sin que se verifique afectación el derecho al doble conforme, en tanto abordó y se expidió en torno a las atenuantes que pretendía hacer valer extemporáneamente.

Por otro lado, el razonamiento que trata de imponer la defensa, conectado a que labrado un acuerdo de juicio abreviado y que, a la postre, se presente un escrito solicitando atenuantes a favor de sus asistidos, no puede ser tildada de extemporánea en virtud de una interpretación armónica de los arts. 398 y 399 del CPP, es inatendible en esta sede extraordinaria.

Cabe recordar que el Juzgado de origen entendió que "*[n]o valoro atenuantes, entendiendo que las partes ya lo ha hecho al momento de fijar el monto punitivo, y ello en concordancia con jurisprudencia*

del Excmo. Tribunal de Casación Penal, en cuanto a que el Juez no puede valorar en forma asertiva parámetros que deben ser bilateralizados por las partes. Y en cuanto a la presentación que ingresó en el día de la fecha en el cual el Dr. Martínez solicita la valoración de agravantes [rectius: atenuantes], *siendo que esas pautas no fueron bilateralizadas en el acuerdo, no serán tenidas en cuenta por ser extemporáneas*" (fs. 52 vta.).

Frente a esa decisión, la defensa particular interpuso recurso de casación, denunciando -en lo que aquí interesa- que el techo de pena establecido en el acuerdo de juicio abreviado puede ser disminuido por el Juez si verifica atenuantes. De este modo, concluyó que "*si existían dos circunstancias atenuantes (falta de antecedentes y buen concepto) para ser valoradas en beneficio de los imputados, y no han sido requeridas circunstancias agravantes de pena, es evidente que la pena debió ser menor a aquel tope fijado en el procedimiento abreviado*" (fs. 68).

Ahora bien, de acuerdo a la transcripción de los argumentos desarrollados *supra* por el *a quo*, a la hora de desestimar este agravio, señaló que la extemporaneidad resuelta "*resultó ajustada a derecho*", lo que habilita ahora a ser cuestionada por la Defensa.

Cabe partir indicando que esa Suprema Corte tiene dicho que del conjunto normativo que regula el instituto de juicio abreviado "*[s]e desprende que lo acordado entre el fiscal, el imputado y su defensor es el trámite abreviado (art. 396, CPP), por el cual las partes prescinden del juicio oral y público y aceptan que la sentencia se pronuncie con fundamento 'en las evidencias recibidas antes de presentado el acuerdo' (art. 399, CPP). La conformidad extendida por estos últimos en esos términos a la pena pedida por el fiscal y al encuadramiento legal (art. 396, cit.), entraña en dicho régimen un límite más acentuado al poder jurisdiccional, ya que el sentenciante no podrá imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal, ni modificar en perjui-*

cio del imputado el modo de ejecución de la pena acordado por las partes, ni incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas (art. 399, cit.). Si el órgano judicial competente tuviere 'una discrepancia insalvable con la calificación legal aplicada en el acuerdo' podrá desestimar la solicitud de juicio abreviado (art. 398). Por lo demás, absolverá al imputado, cuando así correspondiera (art. 399, cit.). Este último precepto establece, asimismo, que regirán en lo pertinente las reglas de la sentencia. Ello trae como corolario el deber de motivar esa decisión, bajo sanción de nulidad (arg. arts. 1, Const. nac.; 106, CPP)" (causa P. 98.254, sent. del 9/10/2013).

Asimismo, en otros pronunciamientos, ha señalado esa Corte que "*al presentar el acuerdo de juicio abreviado las partes no establecieron -en lo que respecta al monto de pena acordado- ni pautas atenuantes ni agravantes (conf. arts. 40 y 41, Cód. Penal), ni la defensa abogó por la consideración de ninguna en particular a efectos de que el órgano del juicio pudiera expedirse sobre su atendibilidad.*" (causas P. 130.473 y P. 127.875, sentencias del 19/9/2018).

Con este marco, y al margen del acierto o error de lo resuelto por el Tribunal de Casación, considero que el agravio es insuficiente (art. 495 del CPP).

Como ya se dijo, la defensa se agravió de la violación a los arts. 40 y 41 a raíz de la desconsideración de circunstancias atenuantes, señalando además que el proceder del *a quo*, sobre ese rechazo, era arbitrario (v. fs. 122 vta. y 154 vta.), pues reedita el argumento relativo a la "*extemporaneidad*".

Como se observa, este tramo de la queja fue admitido a partir de su enlace con cuestiones de índole constitucional (fs. 167 vta), lo que permite su abordaje como excepción en esa sede -conf. doct. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Strada" (Fallos 308:490) y "Di Mascio" (Fallos 311:2478), entre otros-.

Si bien el agravio, tal como fue articulado por la defensa, se vincula "*con una cuestión de corte procesal, ajena por regla a la competencia de esta Corte (conf. P. 78.944, sent. del 14/X/2009; P. 113.200, res. del 12/XII/2012; P. 113.024, res. del 10/VII/2013; P. 114.309, res. del 14/VII-I/2013; P. 114.326, res. del 28/VIII/2013; P. 115.084, res. del 4/IX/2013; P. 116.223, res. 25/IX/2013; P. 117.484, res. del 9/X/2013; P. 119.173, res. del 20/XI/2013; P. 118.688, res. del 4/XII/2013; P. 118.896, res. del 7/V/2014, e./o.)*" (cfr. causa P. 121.361, sent. del 19/10/2013), tampoco logra plasmar la arbitrariedad denunciada.

Ello así, pues su argumentación -en este punto- presenta varias falencias que, como adelanté, conllevan a la insuficiencia del agravio (art. 495). En primer término, la denuncia de "arbitrariedad" efectuada por el recurrente no demuestra la relación directa e inmediata entre las cuestiones federales traídas y lo debatido y resuelto en el caso por el Tribunal de Casación, pues no alega qué principios, garantías o derechos constitucionales se han afectado con la interpretación dada a la norma procesal; en consecuencia, el planteo luce como genérico.

Por otro lado, el recurrente, más allá de que trae a consideración denuncias concernientes a la interpretación y aplicación de normas de derecho procesal, no demuestra -siquiera conjeturalmente- que la sentencia recurrida padezca de algún vicio que bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad.

Por último, el *a quo* rechazó el planteo de las atenuantes basándose en dos argumentos: a. la extemporaneidad y b. la teoría de la responsabilidad por los actos propios (fs. 93 vta. y 94). Ello viene a referencia pues, cuando se articula una denuncia que podría involucrar cuestiones federales, el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamen-

tos que forman parte de la sentencia atacada, extremo que no ha sido satisfecho por el Defensor Adjunto (Fallos 330:1534, entre tantos otros), quedando el punto "b" sin réplica alguna, omisión que cristaliza aún mas la insuficiente postulada.

En relación al segundo agravio, relativo a la errónea revisión de la sentencia de condena en cuanto a la construcción de la pena y la fundamentación del monto de la misma, también debe ser rechazado.

El Tribunal intermedio, luego de realizar diversas consideraciones basadas en doctrina y jurisprudencia vinculados a la materia, sostuvo que: "*...debo señalar que la Suprema Corte de Justicia ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo de la escala penal y también ha sostenido que la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal (...) De tal manera, resultando ecuánime la fijación de los montos punitivos impuestos en lo que respecta a la culpabilidad de los injustos bajo análisis y proporcionalmente racional, luego de haber descartado la concurrencia de circunstancias atenuantes que pudieran concurrir en el caso hasta aquí analizado, sanción que además se corresponde con la pena que fuera oportunamente pactada por las partes al suscribir el acuerdo de juicio abreviado respectivo, corresponde rechazar los reclamos en tal sentido*" (fs. 95 vta.).

El análisis efectuado vislumbra, entonces, que el juzgador se ajustó a los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar plenamente al acusado el derecho de revisión de la sentencia por parte de un tribunal superior al que la dictó (arts. 75 inc. 22, CN; 8. 2., h, CADH y 14.5, PIDCP), y su doctrina conforme el fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de V.E. en causa P. 90.213, sentencia del 20/12/2006, entre muchas otras.

En razón de lo dicho, cabe expresar que el planteo de la defensa sólo espeja una opinión personal discordante con la del sentenciante, mas no patentiza que éste haya incurrido en vicios lógicos o en irrazonabilidad evidente u omitido cumplir con la tarea revisora que la ley le impone (cfr. art. 495, CPP).

A mayor abundamiento, lo sostenido por el *a quo* se corresponde con la doctrina legal de esa Suprema Corte de Justicia que "*ha señalado que el digesto sustantivo no contiene un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. causas P. 74.318, sent. de 7-V-2003; P. 67.662, sent. de 10-IX-2003; P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; P. 119.893, resol. de 24-IX-2014; P. 123.557, resol. de 12-XI-2014; P. 123.410, resol. de 10-XII-2014; P. 122.624, resol. de 26-VIII-2015; P. 125.780, resol. de 9-IX-2015; P. 125.542, resol. de 29-XII-2015; e.o.).*" (causa P. 131.323, sent. del 14/8/2019).

Y también ha indicado que "*la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implican de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (causas P. 65.320, sent. de 17-X-2001; P. 66.728, sent. de 29-V-2002; P. 79.708, sent. de 18-VI-2003; P. 82.819, sent. de 3-VI-2009, P. 117.602 sent. de 15-VII-2015, entre otras)*" (causa P. 126.257, sent. de 11/4/2018).

Por otro lado, en cuanto a que el tribunal de alzada no dio razón para confirmar el monto de la pena impuesta, el recurrente omite considerar dos argumentos: a. el vinculado a la jurisprudencia de esa Suprema Corte -anteriormente reseñada- y b. que el monto de la pena fue fruto del pacto suscripto por el recurrente, lo que conlleva al rechazo del planteo.

Cabe destacar, finalmente, que ha sostenido V.E. que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que la defensa denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena por falta de fundamentación en el monto de pena si, frente a todo lo resuelto por el juzgador, las genéricas consideraciones vertidas por el recurrente dejan al descubierto que la respuesta dispensada por el sentenciante ha sido desatendida por completo (conf. causa P. 125.597, sent. de 26/10/2016).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos.

La Plata, 9 de octubre de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.963

“D. G., D. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 07-05-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"D. G., D. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-130.963

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa de D. A. d. G., confirmando el pronunciamiento dictado por el Tribunal en lo Criminal N.° 4 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que declaró reincidente al nombrado, como parte integrante de la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas que le fuera oportunamente impuesta en relación al delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en poblado y banda, en concurso material con violación de domicilio y portación ilegal de arma de guerra (v. fs. 158/161 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 164/170 vta.).

Denuncia el recurrente, como único agravio, que la sentencia atacada resulta arbitraria por vulnerar los principios de cosa juzgada, preclusión, progresividad, defensa en juicio y debido proceso.

En primer lugar, sostiene que privar a un condenado de su derecho a obtener la libertad condicional implica un agravamiento de la pena, invocando los precedentes "Capristo" y "Guía" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Seguidamente, expone que en las presentes actuaciones se celebró un acuerdo de juicio abreviado que no incluyó la declaración de reincidencia de su asistido y, de conformidad a lo prescripto en el art. 399 del CPP -que impide al juez incluir consecuencias penales no convenidas en perjuicio del imputado-, la sentencia dictada omitió aquella declaración, quedando firme una vez vencidos los plazos de impugnación. Luego, sorpresivamente y más de un año después, el fiscal solicitó al juez, que ya no tenía jurisdicción, que declare reincidente al condenado y a pesar de que el juez advirtió esa circunstancia, declaró reincidente a su pupilo.

Sostiene que tanto el juez del tribunal de origen como el Tribunal de Casación, que confirmó la sentencia de primera instancia, al haber declarado reincidente en la etapa de ejecución a D. G., modificaron una sentencia firme en perjuicio del su asistido, violentando los principios de estabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada.

Señala, además, que la decisión que ahora atacada infringe los principios de preclusión, progresividad, juez natural y con ellos los derechos a un debido proceso y de defensa en juicio.

Añade que, al margen de considerar al instituto de la reincidencia como un "estado", no cabe duda que la aplicación del mismo depende de la constatación de hechos que lo configuran y que deben ser introducidos oportunamente en el juicio a fin de garantizar el efectivo derecho de defensa de quien reviste esa condición. Y ello es así desde que el imputado debe contar con la posibilidad de producir prueba, debatir y defenderse sobre los tópicos que puedan ser materia de litigio en el caso (ej. existencia de sentencia firme, tiempo de prisión en calidad de penado, verificación de un verdadero tratamiento penitenciario, amén de planteo constitucionales que puedan hacerse).

Destaca que no se entiende por qué razón el *a quo*

considera que por ser la reincidencia un estado no le resultan aplicables los principios y garantías constitucionales establecidos a favor del imputado.

Afirma que la sentencia condenatoria adquirió firmeza y, por tal motivo, no pudo ser modificada en perjuicio del condenado, y menos aún por un juez que -como él mismo reconoció- no tenía jurisdicción para hacerlo.

Concluye el recurrente que el tribunal intermedio, al convalidar la sentencia de origen, legitima la renovación del proceso con posterioridad a la sentencia firme, vulnerando la inmutabilidad y estabilidad de la cosa juzgada y retrotrayendo la causa a una etapa precluida. Cita el precedente "Mattei" de la Corte Federal.

Solicita finalmente que esa Suprema Corte de Justicia restablezca en el caso las garantías en cuestión y anule la decisión del *a quo*, dictando o mandando a dictar un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor adjunto ante aquel órgano jurisdiccional (v. fs. 171/173 vta.). Posteriormente, el Defensor adjunto interpuso recurso de queja, en lo tocante al agravio no concedido, y esa Suprema Corte de Justicia resolvió declarar mal denegada la parcela correspondiente del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y concedió el mismo (v. fs. 177/181 vta. y 183/185).

IV. Entiendo que el recurso extraordinario oportunamente concedido debe ser rechazado.

En primer lugar, considero adecuado hacer una breve reseña de las actuaciones, destacando que luce a fs. 2/4 vta. un acuerdo de juicio de abreviado entre la Fiscal, el Defensor y el imputado, el que

fuera presentado ante el Tribunal en lo Criminal interviniente. En la presentación efectuada por la Agente Fiscal, titulada "*[a]djunto copias certificadas de sentencia y cómputo. Solicito aplicación del instituto de juicio abrevio*", se destaca que acompaña la requirente copias certificadas de sentencias condenatorias y cómputo de pena respecto -en lo que aquí interesa- de D. G. y solicita sean tenidos en cuenta, como pauta agravante para el encartado, "*los precedentes condenatorios*".

Admitido el acuerdo, D. A. D. G., en fecha 22 de diciembre de 2014, fue condenado por el Tribunal en lo Criminal N.° 4 del Departamento Judicial Lomas de Zamora a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente respon-sable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego y por su comisión en poblado y banda en concurso material con violación de domicilio y portación ilegal de arma de guerra (v. fs. 14 y vta.).

A la hora de evaluar pautas agravantes, el juzgador tuvo en cuenta "*los antecedentes condenatorios*" (fs. 12).

Firme la sentencia antes referenciada y practicado el cómputo de pena, se dio intervención al Juzgado de Ejecución N.° 2 departamental. Posteriormente, la misma Agente Fiscal que suscribió el acuerdo de juicio abreviado, ya en etapa de ejecución, se presenta ante el Tribunal en lo Criminal que dictó la sentencia condenatoria y solicita que se declare reinci-dente a D. A. D. G., en tanto registra un antecedente condena-torio firme (fs. 62) y que en caso de compartir el criterio sustentado se comunique al Juzgado de Ejecución a sus efectos.

Adjunta la peticionante copias de sentencia en la causa N.° 541.585 tramitada ante el Tribunal en lo Criminal N.° 6 de la misma departamental, que condenó a D. G., en fecha 20 de junio de 2006, a la pena de 9 años de prisión, accesorias legales y costa, por considerarlo coautor

penalmente responsable del delito de robo calificado por cometerse mediante el empleo de arma de fuego y en calidad de autor en orden al delito de portación ilegal de arma de fuego de usa civil condicional, en concurso real, más declaración de reincidencia (v. fs. 40/47). Tal pronunciamiento fue revisado por el Tribunal de Casación Penal, y en fecha 23 de febrero de 2010, resolvió casar parcialmente la sentencia de grado, modificar el encuadre legal y la pena impuesta y dejar sin efecto la declaración de reincidencia (v. fs. 19/38 vta.). Dicha sentencia quedó firme y en fecha 12 de abril de 2010 se practicó cómputo de pena, el que fuera reafirmado por la Cámara departamental (v. fs. 54/55 vta.).

En vista de la presentación efectuada por la Agente Fiscal, el Juez del Tribunal en lo Criminal N° 4, Dr. Dario Carlos Segundo, resolvió el 10 de agosto de 2016 declarar a D. A. de G. reincidente (fs. 63/66).

El imputado y el defensor impugnaron esta última resolución (v. fs. 67 y 74/80), agraviándose por imposibilidad de que la reincidencia fuera declarada por un juez que no tenía jurisdicción al efecto y por la afectación al principio de preclusión (v. fs. 78) y a los derechos de defensa en juicio y debido proceso (78 vta. y 79).

Admitido el recurso de casación, el Tribunal de Casación Penal sostuvo que "*[t]eniendo en consideración la índole y fundamentos de la queja, planteada en relación a la declaración de reincidencia del encausado de G., debe liminarmente dejarse en claro que ninguna afectación a derecho de defensa en juicio, el principio de culpabilidad, ni a la bilateralidad del proceso se configura cuando el tribunal de juicio se limita a verificar un estado y declararlo (...) En el marco de nuestra provincia, la Suprema Corte de Justicia ha dicho, en materia de reincidencia que 'una declaración de esa naturaleza sólo constituye una medida procesal de advertencia a los magistrados sin otro efecto jurídico que poner de manifiesto una verdad técnico-jurídica*" (fs. 91 vta.).

Luego de repasar los antecedentes principales de estas actuaciones, sostuvo que "*conforme surge de la resolución dictada con fecha 10 de agosto de 2016 (...) el encausado D. A. D. G. ha cumplido en calidad de penado pena privativa de la libertad abasteciendo de ese modo la exigencia legal, conforme lo prescribe el art. 50 del CP, toda vez que al momento de la comisión del nuevo delito, no había transcurrido el plazo previsto en el artículo 50 del Código Penal*" (fs. 92 y vta.).

Con el marco de la reseña precedente y en lo relativo al agravio en el que se denuncia que se declaró la reincidencia por fuera del acuerdo de juicio abreviado -provocando consecuencias penales no convenidas-, advierto que el planteo se vincula con cuestiones de orden procesal -en particular, con la interpretación y aplicación del art. 399 del CPP- que han sido abordadas en las instancias habilitadas al efecto y que resultan ajenas al conocimiento de esa Suprema Corte en el acotado ámbito del recurso extraordinario deducido (doct. art. 494, CPP; P. 94.333, sent. de 23/6/2010; P. 98.241, sent. de 31/8/2011).

Aun soslayando el obstáculo apuntado anteriormente, el agravio es inatendible, pues no conecta aquel resolutorio -efectuado por fuera del acuerdo- con la afectación concreta de alguna garantía, derecho o principio constitucional, lo que conlleva a la insuficiencia del planteo (art. 495, CPP).

El planteo en el que se denuncia la violación al principio del juez natural, fundado en que el juez del Tribunal en lo Criminal que declaró la reincidencia de D. G. no tenía jurisdicción para ello, pues al entender del recurrente quien tenía jurisdicción al momento de su dictado era el Juez de Ejecución, no puede ser atendido toda vez que ha sido introducido extemporáneamente, en tanto no fue llevado a la instancia intermedia, apareciendo como el fruto de una reflexión tardía de la parte (doct. art. 451, CPP).

En segundo lugar, la afectación a los principios de cosa juzgada, preclusión y progresividad tampoco progresan pues, tal como lo sostuvieron las instancias anteriores, la declaración de reincidencia reposa sobre una situación de hecho que, una vez verificada o constatada, debe ser declarada, citando ambos órganos jurisdiccionales la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en la materia.

En esa línea entiendo que la condición de reincidente no exige expresamente de una declaración judicial de carácter constitutivo, sino que requiere de una comprobación objetiva de la concurrencia del cumplimiento efectivo de, al menos, una parte de una condena anterior en la que se impusiera una pena privativa de la libertad y que el nuevo delito -punible también con pena privativa de libertad- se cometa antes de transcurrido el término indicado en el párrafo final del artículo 50 del Código Penal. La concurrencia de esos extremos podría ser evaluada, en consecuencia, tanto en el momento de pronunciarse la segunda sentencia de condena como en oportunidades procesales posteriores, en las que se debata la eventual incidencia de ese estado o condición en la ejecución de la pena impuesta (cfr. art. 14, CP).

Partiendo de un criterio coincidente ha sostenido esa Suprema Corte de Justicia, en causas en las que se asumiera competencia positiva para imponer la pena, que "*no corresponde formular, en la parte dispositiva, declaraciones sobre el estado jurídico de reincidencia*" (cfr. causas P. 34.101, sent. de 17/12/185, voto del Dr. Ghione; P. 34.918, sent. de 6/2/1987; P. 43.993, sent. del 22/9/1992; P. 41.053, sent. de 17/11/1992 y P. 51.021, sent. de 28/12/1993).

También ha sostenido, en la misma línea, la Cámara Nacional de Casación Penal que "*...la reincidencia, una vez que se produjo en un caso dado, es un estado, no precisando una declaración expresa para cobrar dicha virtualidad, pues es la propia ley la que señala cuándo y en qué condicio-*

nes se adquiere esa condición. Si bien no caben dudas sobre la conveniencia de que en la sentencia se declare expresamente la calidad de reincidente del condenado, puesto que razones de certeza jurídica así lo indican (como ocurre en el caso), no puede concluirse de ello que su omisión implique desechar el citado estado (Sala IV, causa N.° 1715, 'ORQUERA, Antonio César s/recurso de casación', Reg. N.° 2406, rta. el 22/2/00; el ya referido precedente 'BORGO', Sala III, causa N.° 618; 'ESPINOZA, Orlando s/recurso de casación', Reg. N.° 75, rta. el 20/3/96; causa N.° 2542, 'CHAILE, Hugo Orlando s/recurso de casación', Reg. N.° 255, rta. el 15/5/00; Sala II, causa N.° 1214, 'GARCÍA, Miguel Ángel s/recurso de casación', Reg. N.° 1576, rta. el 15/8/97; Sala I, causa N.° 933, 'OROZCO, Gustavo Adrián s/recurso de casación', Reg. N.° 1073, rta. el 19/7/96 ; causa N.° 189, 'SARMIENTO, Eduardo s/recurso de casación', Reg. N.° 295, rta. el 21/9/94, entre muchas otras)" (causa N.° 13.628, Sala IV, "Martínez, Carlos Alberto s/recurso de casación", sent. del 5/7/2011).

Es partiendo de estas premisas que entiendo, con los jueces del *a quo*, que la sentencia que impone una segunda condena a una pena privativa de la libertad y que no incluye expresamente la declaración de reincidencia del imputado no puede ser considerada como una decisión que, una vez firme y consentida, opere con los efectos de la cosa juzgada sobre la inexistencia de ese estado pues, como adelantara, constatada la concurrencia de los extremos previstos en el art. 50 del CP la condición de reincidente del condenado opera con todos sus efectos jurídicos sin perjuicio de la inexistencia de una declaración previa sobre el punto.

Por último, los agravios en los que se denuncia afectación al derecho de defensa en juicio y debido proceso, tampoco pueden ser atendidos, pues las constancias de la causa indican, a las claras, que la defensa contó con una oportunidad procesal adecuada para cuestionar la pretensión de la acusadora en torno a la declaración de reincidencia de D. G.

Si bien no surge de las copias obrantes en el expediente la contestación de la vista efectuada a la defensa, puede apreciarse que ella se efectivizó, pues surge del fallo de primera instancia y del recurso de casación interpuesto por la defensa que se realizó dicho acto a fs. 722/731 vta. del principal.

De ese modo se vio garantizado el principio contradictorio, pues las partes pudieron ofrecer los argumentos correspondientes para detectar si se encontraban reunidos "*los extremos fácticos que habilitan una declaración de ese tenor*", contando el imputado con una posibilidad concreta de ejercer su derecho de defensa en juicio (cfr. P. 128.308, sent. de 10/4/2019).

Por último, ha quedado incólume el segundo argumento central brindado por el *a quo*, relativo a la falta de caducidad de la reincidencia (cfr. art. 50, 2° párrafo del CP), en la medida que la parte ha omitido cuestionar expresamente los fundamentos desarrollados en este punto, incurriendo así en una nueva insuficiencia recursiva (art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 7 de mayo de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 128.565

“A., L. s/ recurso de queja”, fecha: 15-05-18

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"A., L. s/ recurso de queja"
P-128.565

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó el remedio de la especialidad intentado por el Defensor Oficial de instancia en favor de L. A. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 6 de Lomas de Zamora que lo había condenado a la pena de nueve años de prisión, por hallarlo autor penalmaente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por su condición de ascendiente (fs. 116/132).

II. Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 161/170).

En primer lugar denuncia el recurrente arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, en relación al rechazo de su pretensión parar que se pondere como atenuante la excesiva duración del proceso, y violación a los artículos 8. 2., h de la CADH y 14.5 del PIDCP.

Expresa que la defensa se agravió de la excesiva duración del proceso que, desde su inicio, venía insumiendo más de tres años de trámite, y en esas condiciones evidenció los perjuicios de su injustificado alargamiento para el imputado; en tanto la sentencia del a quo funda su rechazo en que el hecho investigado revistió "complejidad".

En relación a ello esgrime que se rechaza el planteo y se motiva su parecer con reiteración de aseveraciones genéricas que no son ciertas: en autos no surge ni se acredita una complejidad mayor a la que

suelen presentar esta clase de delitos.

Sostiene que la forma en que se acreditaron y sucedieron los hechos, no permite justificar aquella afirmación que sostiene que la obtención de la base probatoria fue compleja. Indica, en este sentido, que los sentenciantes no se expresan cuáles fueron las dificultades que representó la investigación, ni qué medidas podrían haber dilatado dicha actividad.

Aduce que en esas condiciones resultan dos agravios. El primero de ellos está dado por la arbitrariedad de haber resuelto con un notorio apartamiento de las constancias de la causa, al haberse rechazado el agravio afirmando que la investigación revistió complejidad en franca oposición a lo plasmado en el expediente y correlativamente ese modo de resolver infringe el derecho al doble conforme al rechazar el a quo el agravio solo con la reiteración de los fundamentos del Tribunal de mérito sin examinar su acierto a la luz de las constancias de la investigación.

Por otra parte, sostiene que el rechazo de la consideración de la atenuante sobreviniente en virtud de su planteo extemporáneo resulta arbitrario.

Señala que la sentencia del Tribunal revisor (dictada el 5/4/2016) rechazó el planteo por extemporáneo, sin tener en cuenta que mal puede uno quejarse de la mora antes que exista, pues se trata de una circunstancia claramente sobreviniente en el tiempo.

Añade el impugnante que el reclamo fue llevado ante la instancia casatoria en la oportunidad de notificarse de la integración que en definitiva habría de resolver, ya que allí tenía actualidad e interés en su formulación.

Esgrime que, el momento de interponerse el

recurso de casación (30/12/2011, fs. 71), simplemente la demora no existía. Luego presenta el memorial que autoriza el art. 458 del CPP el día 31/05/2012 (fs. 77/89), y se notifica del pase de las actuaciones al acuerdo el 22/10/2012 (fs. 95) presentando el 21/9/2015 el escrito de fs. 109/110. En esa última intervención, a casi cuatro años de la interposición del recurso y a más de tres años de encontrarse en estudio cuando se le notifica la sustitución de los magistrados que iban a fallar, indicó que el plazo de duración de la revisión se había tornado irrazonable.

Entiende que afirmar que la ocasión propicia para introducir el planteo lo era al interponer el recurso de casación, deviene arbitrario, porque la denegatoria en esos términos depende solo de la voluntad de los jueces, pues no había modo de alegar un atenuante que aún no había sobrevenido.

III. La Sala revisora del Tribunal de Casación desestimó por inadmisible el recurso extraordinario local.

Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso queja (fs. 293/302 vta.), la cual fue admitida por esa Suprema Corte, concediendo en definitiva el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado en las presentes actuaciones (fs. 309/311 vta.).

IV. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de L. A. no puede ser acogido favorablemente.

Ello así pues considero que el recurrente se ocupa parcialmente de los fundamentos de la decisión atacada, omitiendo considerar uno de los fundamentos de la decisión atacada, omitiendo considerar uno de los fundamentos en los que se asienta la decisión que lo agravie e incurriendo así en manifiesta insuficiencia recursiva (doct. art. 495, CPP).

En efecto, surge de las constancias de la causa que, ante el embate del Defensor Oficial de instancia reclamando la consideración de la extensión del trámite del proceso como atenuante, el Tribunal de Casación sostuvo que esa circunstancia: "[n]o *puede valorarse como tal puesto que soy de la opinión que no implica un menor grado de injusto o culpabilidad por el hecho cometido, razón por la cual no corresponde su cómputo en el sentido propiciado. Asimismo, el justifica por qué en el caso concreto no la tuvo en cuenta. Allí hace mención de que resultó compleja la recolección de elementos de cargo en la inteligencia de que la mayoría de los acometimientos que ocurren en el seno familiar, lo son intramuros, en ausencia de testigos y mediante intimidación por amenazas a las víctimas*" (fs. 122 vta.).

Frente a esos dos claros argumentos, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación esgrime dos motivos de agravios, uno vinculado al rechazo del embate primigenio formulado en el recurso de casación por el Defensor Oficial de instancia y el otro relacionado con su presentación en el memorial que autoriza el art. 458 del CPP.

En cuanto al primer motivo de agravio, el recurrente solamente opone su visión particular al argumento que casación trae -a colación de lo señalado por el Tribunal de mérito- en cuanto a que el asunto revistió complejidad en la recolección de los elementos de cargo, intentando demostrar que no existió la complejidad alegada, más ninguna referencia hace al primer argumento esbozado por el Órgano casatorio respecto a la imposibilidad de considerar como atenuante a una circunstancia posterior al hecho objeto del proceso, que no podría valorarse como tal pues "*...no implica un menor grado de injusto o culpabilidad por el hecho cometido*".

La omisión de toda referencia a ese concreto argumento torna manifiestamente insuficiente al planteo (doct. art. 495 CPP y P. 123.182 sent. de 17/06/2015).

La insuficiencia señalada impide, además, que progrese el segundo de los motivos de agravio esgrimidos, en el que se cuestiona que el *a quo*, haya considerado extemporáneo el pedido de diminuente por exceso en el plazo razonable sobreviniente.

Ello así pues considero que la respuesta que recibiera el primero de los reclamos -referido a la posibilidad de computar como atenuante el tiempo que insumiera el proceso en las etapas de investigación y juicio- se extiende, implícitamente y considerando a la sentencia como un todo integral, al segundo de los planteos, en la medida que tampoco podría considerarse -desde la postura asumida por la mayoría del *a quo*- al tiempo insumido por la etapa de revisión como una atenuante, pues este tampoco implicaría un menor grado de injusto o de culpabilidad por el hecho.

En este contexto, es claro que, al margen de la disconformidad manifestado por el recurrente, no existe un desarrollo argumental adecuado que de sustento a la denuncia de inobservancia del art. 8. 2., h de la CADH y su doctrina que formula, ni al supuesto de arbitrariedad de la sentencia denunciado.

Por último, cabe recordar que: "*el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado*" (CSJN, Fallos 310:234) y que es inatendible el planteo cuando, más allá de la enfática discrepancia con el a quo, el recurrente no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (conf. P 111.869, sent. de 29/5/2013, entre muchas otras).

V. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de L. A.

La Plata, 15 de mayo de 2018.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.355

“M., J. J. s/ recurso de queja”, fecha: 23-04-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"M., J. J. s/ recurso de queja"
P-130.355

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N.° 3 del Departamento Judicial La Matanza, en lo que interesa, condenó a J. J. M. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor respon-sable de robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio *criminis causae* y tentativa de homicidio *criminis causae*. Por su parte, la Sala II del Tribunal de Casación hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y decidió mutar la calificación legal, la que fijó como constitutiva de robo calificado por lesiones graves, por el empleo de arma de fuego y por el resultado homicidio, imponiendo una sanción de veintiún años de prisión, accesorias legales y costas (v. fs. 90/106 vta.).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 155/160 vta. y 161/170), siendo que la alzada decide conceder el primer medio impugnativo deducido y declarar inadmisible el restante (v. fs. 182/191 vta.).

Ante ello, la defensa interpone recurso de queja (v. fs. 360/370 vta.), en tanto que ese Superior Tribunal decidió admitirlo, declarar mal denegada la vía regulada en el art. 494 del C.P.P. y concederla (v. fs. 386/389).

III. En el recurso extraordinario de nulidad, manifiesta el recurrente que al deducir el recurso de casación (y en la nota del art. 458 del CPP) la parte cuestionó -entre otros puntos- la determinación de la pena atento los padecimientos mentales del procesado, proponiendo una

reducción punitiva. Añade que se expresó que dado que la edad psíquica o mental de M. no se condice con su edad cronológica, ello debe repercu-tir atento la imputabilidad disminuida, solicitando se aplique la reducción prevista en el art. 4 de la ley 22.278 por imperio del principio *pro homine*.

Alega que si bien el órgano intermedio receptó favorablemente la ponderación como atenuante de dicha circunstancia, omitió abordar el tramo del agravio antes mencionado, exponiendo que el mismo resultaba una cuestión esencial en virtud de la existencia de una expectativa concreta de disminución sustancial del *quantum* sancionatorio.

Aduce que atento que los argumentos en sendos casos resultan independientes, bien puede receptarse la atenuante en cuestión y, además, disminuirse la escala penal por edad psíquica en razón del art. 4 de la ley 22.278, denunciando la vulneración de lo dispuesto en el art. 168 de la Constitución provincial.

Solicita se anule el fallo y se reenvíe la causa a origen a los fines de que se aborde el punto mencionado.

IV. Entiendo que el recurso extraordinario de nulidad bajo análisis no debe prosperar.

En efecto, en el recurso de casación la parte expuso diversos puntos de agravio. En el motivo N.° 1 peticionó se absuelva a su asistido en virtud de estimar que no fue coautor de los delitos contra la vida (v. fs. 44 de la causa N° 75936); en el motivo N.° 2 solicitó el cambio de calificación legal (robo agravado por el uso de arma de fuego por el de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse) y la aplicación de la pena mínima establecida para tal figura (v. fs. 45 vta.); y en el motivo N.° 3 la parte pidió en forma subsidiaria al planteo N.° 1 que se mute la calificación legal del art. 80, inc. 7, del CP por la prevista en el art. 165 de igual cuerpo legal, solici-

tando se aplique la "pena mínima establecida en tal figura penal" (v. fs. 49).

Asimismo, en el motivo N.° 4 peticionó, por un lado, que si se receptaban los primeros motivos del recurso y se determinaba que el acusado cometió el delito de robo agravado por el uso de arma de utilería o, subsidiariamente, el ilícito de homicidio en ocasión de robo, correspondería aplicar la pena mínima de la escala, valorándose para tal fin la imputabilidad disminuida del procesado. Por otro lado, manifestó que si se confirmaba la condena en orden a los delitos de homicidio *criminis causae*, correspondería establecer que la pena de prisión perpetua no resulta válida para una persona que no tiene plena capacidad de culpabilidad, con cita del precedente "Maldonado" de la CSJN, peticionando que se le imponga a su pupilo procesal el mínimo de la escala del delito de homicidio agravado en grado de tentativa y estimando que ante la falta de previsión legislativa al respecto resultaba justo que se aplique dicha reducción teniendo en cuenta lo establecido por el art. 4, inc. 3, de la ley 22.278, ya que al momento del hecho contaba con una maduración mental asimilable a la de un menor de edad (v. fs. 49/55).

Por su parte, en la nota regulada en el art. 458 del CPP la defensa -en lo que interesa- profundizó las características del diagnóstico del acusado, efectuó una analogía con la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes con mención del fallo "Maldonado" antes citado, manifestó que el encierro penal perpetuo no resultaba pertinente por resultar un trato cruel, inhumano o degradante y expuso que "*...en subsidio de lo planteado en el recurso de casación, solicito que se aplique la reducción prevista en el art. 4 de la ley 22.278 por imperio del principio pro homine...*" (v. fs. 64/67 de la causa N.° 75933).

Ahora bien, de la lectura del fallo del tribunal intermedio se evidencia que decidió mutar la calificación legal determinada en primera instancia (robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso

real con homicidio *criminis causae* y tentativa de homicidio *criminis causae*) por la de robo calificado por lesiones graves, por el empleo de arma de fuego y por el resultado homicidio (arts. 165 y 166, incs. 1 y 2, del CP), descartando la aplicación del art. 41 bis de igual cuerpo legal al caso (v. fs. 103 vta./104).

Seguidamente, mencionó que "...*también deberá ser favorablemente acogido el planteo mediante el cual el Dr. Findeisz se queja de que no se haya considerado, a los fines de la individualización de la pena, lo que dio en llamar la 'imputabilidad disminuida' de su ahijado procesal* (...) *Aunque no es censurable la decisión del 'a quo' en cuanto a que el déficit de personalidad que presentaba el imputado mencionado no llevaba a su inimputabilidad, entiendo que sí se tuvo por acreditado (pues surge expresamente de la cuarta cuestión del veredicto) que M. presentaba 'un estado de retraso leve'* (...) *ello no debe ser desconsiderado en el caso, a la hora de fijar la pena temporal que habrá de tener lugar tras la nueva determinación de la calificación legal operada en este voto, sin incurrir en la inobservancia del art. 41, inc. 2°, del CP en cuanto proporciona como pauta individualizadora referida a las '...condiciones personales...'. Ello así dado que tales particularidades en la personalidad del imputado aparecen como claramente indicativas de que el espacio de autodeterminación del encartado se encontraba de algún modo reducido, por lo que -con independencia de que la intensidad del déficit de personalidad que padece no le quitara capacidad de culpabilidad, como correctamente fue entendido por el juzgador- tal particular estructura de personalidad -retraso mental leve- incide en su libertad y discernimiento, por lo que merece computarse como atenuante...*" (v. fs. 104 vta./105).

De igual modo, expuso que correspondía "...*fijar la pena respecto de J. J. M., teniendo en cuenta las pautas relativas a los artículos 40 y 41 del CP que subsisten firmes del fallo y considerando como pauta atenuante [...] el retraso leve por él padecido que fuera afirmado en el veredicto, en veintiún* (21) *años de prisión, accesorias legales y costas del proceso...*" (v. fs. 105 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir que la defensa ante la presente instancia extraordinaria esgrime que pese a receptarse como atenuante la capacidad no plena de culpabilidad del acusado se omitió tratar el embate -independiente- vinculado con la petición de disminuir la escala penal por edad psíquica tal como lo regula el art. 4 de la ley 22.278, esto es, al grado de tentativa, lo cierto es que estimo que el órgano casatorio no resultaba obligado a su tratamiento.

En efecto, tal como surge del motivo N.° 4 del recurso de casación antes mencionado, la defensa peticionó en primer término que si se recepta el agravio vinculado con mutar la calificación legal y tener por configurado el ilícito de homicidio en ocasión de robo, corresponderá aplicar la pena mínima de la escala valorándose para tal fin la imputabilidad disminuida del procesado que es, en definitiva, lo que ocurrió en autos al ponderarse tal contingencia.

Por otro lado, la parte ante la presente instancia no tiene en cuenta que el agravio que dice omitido era pertinente para otra situación, según lo que se expuso en el motivo N.° 4 mencionado, cual era que se confirme la calificación legal de homicidio *criminis causae* y se tenga que analizar si la pena perpetua era o no correspondiente para una persona que no tiene plena capacidad de culpabilidad, lo cual no sucedió en la presente causa.

En consecuencia, considero que no concurre en el caso el vicio denunciado por la defensa y que esa Corte debería, en consecuencia, rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto.

V. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el impugnante denuncia que el fallo resulta arbitrario por falta de fundamentación de la determinación del nuevo monto de pena, fijado en veintiún años de prisión, lo que implica la violación al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN).

Sostiene que ello no se vé suplido por la nueva calificación legal asignada ni por la ponderación de atenuantes o agravantes si se encuentra ausente de explicación cómo impactan en la medida de la pena y respecto de la necesidad de alejarse ampliamente del mínimo legal. Cita el precedente "Aranda" de la Corte Suprema de Justicia y la causa P. 113.858 de ese Superior Tribunal en apoyo de su tesis.

Asimismo, menciona que en lo tocante a la atenuante que permanecía firme, vinculada con la ausencia de antecedentes penales y sentencias condenatorias, no se expresó concretamente su impacto o valor otorgado en la magnitud de la nueva sanción.

Aduce que también se desconoce el punto de ingreso a la escala, agregando que el pronunciamiento recurrido insiste en que el cuadro padecido por su asistido es un "retraso leve" según fue catalogado en el veredicto, cuando en rigor de verdad M. posee una "debilidad mental moderada" y "un retraso global del desarrollo con trastorno de la personalidad sin causa aparente", tal como han dictaminado los expertos, añadiendo que también sufre una "incapacidad mental permanente y parcial" en el orden laboral estimada en un setenta y seis por ciento.

Solicita se case el fallo en el punto, se haga lugar a su reclamo y se envíe la presente al órgano casatorio para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

VI. El recurso no debe prosperar.

A los fines de evitar repeticiones innecesarias me remito a lo transcripto al abordar el recurso extraordinario de nulidad respecto del proceso de determinación de la nueva pena y estimo que, de la respuesta dada, no surge que el órgano casatorio efectuara afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente, a lo que sumo que

tampoco consigue demostrar el impugnante que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico capaz de conmover lo decidido, razón por la cual el agravio resulta insuficiente (art. 495 del ritual).

Debo mencionar que ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, que "*el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado*" (Fallos: 310:234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. del 15/7/2009; entre muchas otras).

Asimismo, observo que la selección del *quantum* punitivo para el imputado se fundó en el cambio de encaje legal, el descarte de la calificante regulada en el art. 41 bis del Código Penal, en la atenuante incorporada y en la disminuente que permanecía firme (ausencia de antecedentes penales y sentencias condenatorias, v. fs. 21), lo cual evidencia que -más allá de que pueda o no compartirse el criterio del órgano casatorio- el impugnante no demuestra que la sentencia carezca de fundamentación suficiente, lo cual la pone a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

De igual modo, es dable destacar que esa Suprema Corte ha expresado que: "*[s]i bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación dentro de las escalas legales, por lo que esa forma de recurrir se devela ineficaz para conmover lo decidido (art. 495 del CPP)*" (SCBA, causa P. 110.814, sent. de 4/5/2011).

Ha sostenido ese Superior Tribunal, además, que no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal para efectuar la dosimetría. Ello, dentro del marco previsto por los arts. 40 y 41 del Código Penal para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad (cfr. causas P. 79.708, sent. de 18/6/2003; P. 98.599, sent. de 9/4/2008; entre otras). Dichos fundamentos resultan de aplicación al caso, razón por la cual las divergencias realizadas por el recurrente a lo decidido no implican ni significan violación legal o constitucional alguna.

Por lo demás, no se advierte la mínima fundamentación exigible en la causal de arbitrariedad que viene alegada pues, al efecto, el quejoso debió hacerse cargo de las diferencias causídicas entre los precedentes del Alto Tribunal Federal y de esa Corte citados y las concretas circunstancias del presente expediente de modo tal de explicitar por qué, pese a las diferencias, la solución debía ser la misma.

Estimo que las alegaciones del quejoso no pasan de ser una opinión personal discrepante con el criterio brindado por el órgano casatorio que no evidencia la existencia de arbitrariedad ni la violación a los principios constitucionales que invoca. Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P. 101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

Por otro lado, y en lo que atañe al cuestionamiento de la parte vinculado con que el cuadro padecido por su asistido no es un "retraso leve" según fue catalogado en el veredicto y confirmado por el tribunal revisor sino "moderado", debo decir que ello se relaciona con el valor asignado a la prueba reunida en el caso, extremo que fue oportunamente revisa-

do en la instancia previa y que resulta ajeno al contralor de esta sede (doct. art. 494, CPP), en particular cuando la parte se limita a exponer un mero disenso, o a señalar un parecer diverso en torno al valor asignado a las evidencia, lo que no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P. 101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014).

Ello no obstante, debo decir que la defensa no logra demostrar la sustancial diferencia de diagnóstico que invoca, limitándose a tratar de imponer su tesis subjetiva, razón por la cual el embate deviene insuficiente (art. 495, CPP).

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados (cfr. op. en causas P. 83.926, del 08/7/2003 y P. 88.581, del 15/09/2004; entre otras).

VII. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios deducidos.

La Plata, 23 de abril de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.098

“C., F. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 03-05-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"C., F. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-132.098

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa de F. A. C.; casó la sentencia recurrida en punto a la calificación legal del hecho por el que fuera condenado, recalificándolo como robo calificado por su comisión con armas de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil condicional, y redujo la pena impuesta a once (11) años de prisión, accesorias legales y costas; fijando la pena única en trece (13) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas -manteniendo la decla-ración de reincidencia- (v. fs. 53/67 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 71/80 vta.).

Denuncia el recurrente, como primer agravio, la errónea aplicación del artículo 55 del Código Penal, pues a su entender existe un concurso ideal entre el robo y la portación de arma de fuego de uso civil.

Preliminarmente reseña los argumentos desarrolla-dos por el Tribunal de Casación y afirma que el concurso material de delitos exige que la detentación del arma se haga con autonomía respecto del delito contra la propiedad.

Seguidamente, relata el suceso histórico aquí impu-tado y sostiene que la portación del arma no muestra autonomía en el sustra-

to fáctico respecto del robo, destacando que la simultaneidad temporal de las conductas típicas atribuidas a su pupilo impide considerar que estemos en presencia de un segundo hecho.

Indica que el *a quo* admitió una coincidencia témpo-ro-espacial entre la portación y el robo, aunque también sostuvo que dicha superposición es parcial, pues previa y posteriormente al hecho del robo C. llevó consigo el arma de fuego, circunstancia que registra una independencia fáctica.

El impugnante sostiene que tal razonamiento es incorrecto, pues importa afirmar que siempre habrá concurso real entre estas conductas (portar y robar), negando que el tipo penal de robo agravado por el uso de arma de fuego se integra con la portación de la misma.

Agrega que la portación, en el momento previo al robo, puede ser considerada como una conducta coetánea con el comienzo de la ejecución de un robo -concurso aparente- o bien como una acto preparatorio del robo calificado -concurso ideal-. Por otro lado, la portación durante la fuga es una conducta que queda abarcada por la figura simple del robo, de cuyas características participa el robo agravado que aquí se trata, pues el robo admite que la violencia sea ejercida después de cometido el desapoderamiento ilegítimo para procurar la impunidad.

Por lo expuesto, afirma que no se ha verificado una portación autónoma e independiente de la detentación de la misma, por lo que debe ceder la aplicación del art. 55 del CP y reducirse la pena.

Como segundo agravio, denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, cuestionando la valoración de los antecedentes condenatorios como circunstancia agravante, en tanto afecta los principios de culpabilidad y *ne bis in idem*.

Sostiene el defensor que el antecedente condenatorio sirvió para agravar la pena y también para declararlo reincidente a su pupilo, desvalorando dos veces una misma circunstancia.

A continuación desarrolla los fundamentos por los cuales considera que se afecta el principio de culpabilidad por el acto (arts. 18 y 19 de la C.N.), señalando su contenido y alcance. Añade que la postura adoptada por el *a quo* es conocida como "fórmula de la advertencia" y se contrapone, a su entender, con la doctrina emergente del precedente "Maldonado" de la Corte federal. De seguido, expone opiniones doctrinarias relativas a que no se puede presumir la mayor culpabilidad fundada sólo en condenas anteriores.

Finaliza este tramo, indicando que toda referencia a la "peligrosidad" es refractaria a la ley fundamental, citando para ello nuevamente el precedente "Maldonado" de la CSJN y el caso "Fermín Ramirez vs. Guatemala" de la Corte IDH.

En cuanto a la afectación del principio de *ne bis in idem* (arts. 8.4, CADH y 14.7, PIDCP), señala su contenido y aduce que la CSJN le ha reconocido jerarquía constitucional a la prohibición de llevar doble contabilidad a partir de los precedentes dictados en Fallos: 272:188 y 292:202.

Por último, denuncia la infracción a las pautas de los arts. 40 y 41 del CP por falta de valoración de la extensión del daño en base a la recuperación de efectos sustraídos.

Sostiene que tal pauta atenuante fue descartada por el a quo en virtud de una exigencia que no encuentra establecida en la ley, esto es, que debe obedecer al obrar exclusivo del imputado.

Concluye que al haberse descartado el planteo defensista relativo a que el hecho contra la propiedad sea tentado, ello conlleva la necesidad de meritar la recuperación de los objetos despojados,

puesto que empequeñece el daño patrimonial.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor adjunto ante aquel órgano jurisdiccional (v. fs. 86/89 vta.).

IV. El recurso no puede ser atendido.

En cuanto al primer agravio, se indicó en el voto que se impusiera en casación, al tratar la cuestión que ahora se renueva, que "*sin perjuicio de la superposición material parcial que pudo existir entre ambos tipos penales en discordia, la secuencia fáctica probada en el fallo remite a que existieron hecho independientes y escindibles que justifican la solución del caso en los términos del art. 55 del CP, toda vez que dicha pluralidad delictiva configuró una diversidad de lesiones a bienes jurídicos que excedió el derecho a la propiedad e integridad física (robo con arma de fuego) y trascendió también con puesta en riesgo a la seguridad pública (portación ilegal de arma de guerra)*" (fs. 60).

El recurrente formula una serie de consideraciones dogmáticas, mas no se ocupa adecuadamente de aquellas particulares circunstancias del caso consideradas por el *a quo* para afirmar la existencia de comportamientos autónomos o "independientes" que concurren materialmente, en los términos del art. 55 del CP, incurriendo en una manifiesta insuficiencia recursiva (art. 495, CPP).

En efecto, las concretas particularidades del caso, que permiten distinguir una portación no autorizada del arma posterior al atentado contra la propiedad no son consideradas por el recurrente. Sobre ello, dijo el *a quo* que "*visto que la portación ilegítima del arma como medio utilizado en este hecho de robo, no configuró una parcialidad de actos materiales que pueden ser solapados bajo un hecho único ni superpuesto, sino que de acuerdo al fallo de condena (...) se transcribió una secuencia fáctica que prueba*

la independencia entre ambos ilícitos, ya que una vez consumado formalmente el delito contra la propiedad, el causante F. A. C. se dió a la fuga, disparando el arma de fuego que portaba en la vía pública, la cual fuera secuestrada por el personal policial interviniente al ser aprehendido a varias cuadras cuadras de distancia del lugar del hecho del robo" (fs. 60 vta. y 61).

Lo expuesto anteriormente resulta dirimente pues, como ha dicho esa Suprema Corte, si la tenencia ilegítima del arma de guerra -en razón de la descripción fáctica enhiesta- tuvo lugar fuera de los límites del robo de manera autónoma y completa, habiendo de ese modo ya perfeccionado el delito contra la seguridad pública, en razón de los distintos bienes jurídicos afectados (la seguridad común y la propiedad), es correcta la consideración del caso como un supuesto de concurso material (cfr. P. 73.532, sent. de 27/6/2007).

Por todo ello, del modo en que fue articulada la impugnación, sin relacionar los planteos con los argumentos del sentenciante que pretende rebatir, adolece de insuficiencia para conmover el pronunciamiento en el punto (doctr. art. 495, CPP; y, *mutatis mutandis*, causas P. 72.623, sent. de 29/10/2003; P. 87.509, sent. de 10/8/2005; P. 74.831, sent. de 16/3/2005).

A mayor abundamiento, en una causa reciente y de sustancial analogía, se indicó que "*[e]s legalmente admisible a la integración de un concurso real entre robo calificado por el uso de armas y tenencia de arma de guerra, dado que esta última conducta, que configura delito de peligro abstracto de carácter permanente, es independiente del uso que antes o después puede hacerse de ella para configurar otro suceso, o sea que tiene momento consumativo propio y distinto del tipo anteriormente mencionado -el destacado me pertenece- (cfr. causa P. 73.532, sent. de 16-III-2007, voto del Dr. Genuod)*" (causa P. 129.462, sent. de 3/10/2018).

El criterio del *a quo* se ajusta, entonces, a la doctrina legal de ese alto tribunal en la materia, circunstancia que se suma a las antes indicadas para determinar la suerte adversa del reclamo.

En relación al segundo agravio, tampoco progresa. En lo que atañe al presunto quebranto a la prohibición al doble juzgamiento, cabe recordar que V.E. ha sostenido que "*la circunstancia de que las consecuencias gravosas a las que alude el recurrente surjan de la existencia de los antecedentes condenatorios no implica que por ese solo hecho constituyan una doble condena o doble imposición de pena*" (cfr. doct., en lo pertinente, P. 57.387, sent. de 1/12/1999; P. 60.751, sent. de 31/8/1999; P. 61.738, sent. de 23/4/2003; P. 86.048, sent. de 16/9/2003; 95.225, sent. de 13/6/2007; P. 111.276, sent. de 26/9/2012; e.o.).

En este sentido, también cabe traer a colación lo expuesto en distintas oportunidades (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de lo cual deriva que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *non bis in idem* "*no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal*" (en referencia al art. 14 del CP). Y tampoco para individualizar la pena que merece un nuevo delito (arts. 40 y 41 del CP). Pues como ha señalado el Alto Tribunal, es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232) (cfr. P. 70.498, sent. de 29/12/2004; P. 86.679, sent. del 30/11/2005).

Frente a ello, el reclamo traído por la defensa se limita a contrastar una opinión distinta, argumentando que -a su criterio- la valoración de condenas anteriores como aumentativas de sanción sí implica

efectuar una doble contabilidad, ya que insiste en sostener que es el hecho anterior el que da fundamento a la agravación de la nueva condena, argumento que decae a partir de lo arriba mencionado.

Asimismo, tampoco coincido con la defensa en cuanto señala que la ponderación de las condenas anteriores no puede encontrar fundamento en la verificación de un supuesto de mayor culpabilidad, violando el principio de culpabilidad.

En ese sentido, más allá de la esforzada argumentación que ensaya el apelante, no puede dejarse de lado que ese ha sido uno de los fundamentos del instituto de acuerdo a la doctrina jurisprudencial que emana de esa Suprema Corte.

En relación a ello, ha afirmado reiteradamente V.E., en línea con lo determinado por el Máximo Tribunal nacional, que el cómputo como agravante de la condena anterior no vulnera el principio aquí invocado (cfr., doctrina en causas P. 84.529, sent. de 17/12/2008; P. 100.577, sent. del 22/10/2008; P. 102.267, sent. de 29/12/2008; P. 108.937, sent. del 28/8/2013).

Sostener que la "advertencia" que supone una condena anterior cumplida no sirva como motivación en el autor para no cometer una nueva infracción penal; y que a su vez no se constató empíricamente la "advertencia" de ese impulso de contención en la condena previa, que genera una presunción de mayor conciencia de antijuridicidad, no es más que una aseveración dogmática desconectada de las constancias de la causa, pues la decisión del Tribunal *a quo* no indica, de ninguna manera, que se haya computado lo que el imputado es en lugar de lo que hizo. No se advierte, entonces, la trasgresión del principio de culpabilidad (cfr. causa P. 108.937, sent. de 28/8/2013).

Por ello, es que el esfuerzo realizado por el impugnante en su derrotero recursivo, aparece como una simple opinión divergente, reiterativa y dogmática frente a un pronunciamiento estructurado con fundamentos sólidos.

El artículo 41 de la ley de fondo prevé expresamente la valoración de los antecedentes penales del sujeto a los fines de determinar el *quantum* de la pena a imponer, con lo cual registrando el causante antecedentes condenatorios en su haber hay en su accionar un mayor grado de culpabilidad, en la medida que fue advertido por el Estado y contaba con el conocimiento y comprensión sobre la criminalidad de conductas como reprochada en autos, sin ser necesario comprobar "empíricamente" -es decir, subjetivamente- si el autor advirtió el impulso de contención establecido en las condenas previas.

En consecuencia, advierto que el recurrente no logra controvertir de manera eficaz la decisión que lo agravia, al sustentar su reclamo en formulaciones dogmáticas y de contenido genérico en torno a su requerimiento (art. 495, CPP).

Por último, y relación al agravio de la atenuante, sostuvo el *a quo* que el recupero de las cosas objeto de desapoderamiento cuando "*no obedece a un obrar exclusivo del imputado, por el que busca mitigar el daño causado a las víctimas, sino que, por el contrario, se debe a una conducta ajena a este, como en el caso de autos, la circunstancia pretendida no progresa*" (fs. 65).

Lo sostenido anteriormente por el *a quo* es coincidente con la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia al haber indicado que "*no obra como atenuante la recuperación de lo sustraído si no fue producto de la voluntad del procesado, sino del secuestro realizado -en autos a fs. 3/3 vta.- (cfr. Cám. Fed. La Plata, sent. 17-XI-1924 en "Jurisprudencia Argentina*", 14-734;

mi voto en P. 53.171, sent. del 13-XII-2000)" (cfr. causa P. 63.945, sent. de 26/10/2005, voto del Dr. Pettigiani).

En consecuencia, la extensión del daño no tiene una exclusiva naturaleza objetiva, sino también subjetiva, que en su conjunción amerita la aplicación de un motivo atenuante; tales exigencias permiten afirmar que de acuerdo a las circunstancias fácticas probadas y firmes en esta instancia, no se encuentran abastecidas desde que el recupero de lo sustraído fue producto de la persecución al encartado.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en autos por el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 3 de mayo de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 131.367

“O. E., N. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 21-10-2018

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"O. E., N. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-131.367

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial de N. O. E. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N.° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata, que había condenado al mencionado imputado a la pena de catorce años de prisión, como autor del delito de homi-cidio agravado por el vínculo en grado de tentativa con más la declaración de reincidencia (v. fs. 53/60 vta.).

II. Contra dicha resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 67/77 vta.), el que fue declarado admisible por la Sala revisora del Tribunal de Casación (v. fs. 82/83) y conferido el traslado a esta Procuración General por parte de esa Suprema Corte (v. fs. 87).

Denuncia el recurrente la errónea aplicación del art. 80, inc. 1, del CP e infracción a los principios de legalidad y máxima taxativi-dad de la ley penal.

Sostiene que según los hechos que se tuvieron por acreditados en autos, no se configuró entre víctima e imputado una "relación de pareja", de acuerdo al sentido que corresponde atribuirle al término a los fines de la figura agravada del homicidio, en este caso tentado, introducida en el art. 80, inc. 1, del CP, por la ley 26.791.

Señala que al respecto, el Defensor de instancia reclamó que a fin de delimitar el alcance, por demás amplio e indeterminado del término "relación de pareja", debía recurrirse a las prescripciones existente en el Código Civil al referirse a las relaciones de familia e hizo especial mención a la inexistencia de convivencia en el caso, así como de un proyecto de vida en común entre agresor y víctima.

Añade que, sin embargo, la respuesta del Tribunal de Casación desatendió el reclamo sin brindar una adecuada respuesta al planteo del casacionista.

Expresa que precisamente sobre esa cuestión se centra el agravio del presente recurso, toda vez que la interpretación efectuada por el órgano revisor respecto del término "relación de pareja", no logra delimitar de un modo certero el alcance de la expresión, lo que atenta contra la seguridad jurídica y el principio *nullum crimen sine lege certa*, a la par que resulta arbitraria, dado que es producto exclusivo de la voluntad del Tribunal y no de la correcta aplicación del derecho vigente a las constancias de la causa.

Trae a colación el fallo de la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en causa N.° 38.194, que avalaría su postura, y afirma que el término "relación de pareja" contenido en el art. 80 del CP hace alusión a los vínculos contemplados en los arts. 509 y ss. del CCyC, de modo tal que la norma penal alcanza incluso a aquellas relaciones que hubieren cesado, pero siempre y cuando en algún momento hayan reunido los elementos necesarios como para poder constituirse en una unión convivencial.

Esgrime que, a contrario de ello, en el caso la relación vincular que mantuvieron C. y O. no llegó a constituir una unión convivencial y, por lo tanto, no alcanzó un estadio susceptible de generar para los mismos los derechos y obligaciones que prevé la norma, ni

por ende permitir la aplicación del art. 80, inc. 1, del CP, pues no reunió las características objetivas que exige el instituto, referidas a la convivencia sostenida por el plazo de dos años. De hecho, no solo no existió una convivencia sostenida en el tiempo, sino que ni siquiera llegó a existir convivencia alguna entre los mismos, como el propio fallo reconoce, más allá de mencionar la existencia de un certificado de convivencia, el que por otra parte y como ha dejado claramente expuesto el recurso de casación, no podría reflejar una situación verídica, desde que la relación entre víctima y victimario, que se estableció en una duración de cinco años ha transcurrido casi en su totalidad mientras el imputado se encontraba privado de su libertad dentro del medio carcelario.

Finaliza sosteniendo que la errónea aplicación de la ley sustantiva que se viene denunciado resulta manifiesta, solicitando que la conducta de su asistido se enmarque dentro de lo estipulado en los arts. 42 y 79 del CP.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de N. O. E. no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

Ello así pues considero que la calificación legal asignada a los hechos fijados en autos, y que llegan firmes a esta sede, responde a una correcta interpretación y aplicación de la ley de fondo, ajustada a las exigencias del principio de legalidad que el recurrente considera transgredido.

Señaló el revisor que el tribunal de mérito había tenido por acreditada la relación de pareja existente entre N. O. E. y J. C., basándose en la declaración de la víctima y en los dichos de M. d. l. Á. B. "*quien contundentemente dio cuenta de dicho vínculo*" (fs. 55), para aludir luego al modo concreto en que

se desarrollara la relación afectiva que vinculara a los antes mencionados por unos cinco años. Así indicó que: "*la testigo de marras, cuando narró la secuencia fáctica que le tocó presenciar, se expidió sobre el tema refiriendo que cuando el imputado estuvo detenido '...funcionaban como una pareja normal, pero tenían problemas como toda pareja´*". Luego agregó que "*J. C. y O. E. comenzaron su relación mediante comunicaciones telefónicas y el intercambio de mensajes, para luego concretar el vínculo aproximadamente - con encuentros sexuales en el ámbito penitenciario. Asimismo, no puede soslayarse -tal como se expusiera precedentemente- que la relación era conocida por el entorno de la víctima, existiendo además, un certificado de convivencia y una propuesta del encar-tado de convivir con la víctima, la cual no se materializó en virtud de los tres hijos menores que estaban a cargo de C. Además, coincido con el juzga-dor en cuanto que la negativa de la víctima de volver a estar con O. E. fue el desencadenante del suceso bajo juzgamiento, lo cual resulta ser un indicador más que abona el temperamento asumido en la instancia. En cuanto a la supuesta superposición temporal entre el lazo que unía a la dam-nificada con O. y la relación que esta mantenía con C. C. -padre de sus tres hijos-, estimo que ello no es más que una elucubración ensayada por el impugnante, sin correlato probatorio con las constancias de la causa*" (fs. 55 y vta.).

Con ese marco fáctico que llega incontrovertido, el tribunal intermedio se ajustó, a la hora de confirmar la calificación legal asignada al hecho en la instancia de mérito, a los términos de la fórmula legal del art. 80, inc. 1, del CP, tal como ha sido redactada por la ley 26.791, apelando al uso habitual y corriente de la expresión "relación de pareja" allí empleada para afirmar que la vinculación existente entre víctima y victimario podía ser encuadrada en esos términos.

El recurrente pretende asignar a esa expresión un

sentido técnico que no tiene, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil y Comercial para sostener que solo la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, sean del mismo o de diferente sexo o género, que haya dado lugar a una convivencia no inferior a dos años, aparece como el vínculo fundante de la agravante prevista en el art. 80, inc. 1, del CP.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros términos que encuentran su definición, necesariamente, en aquél cuerpo de normas de derecho privado (vgr. ascendiente, descendiente, cónyuge), la norma civil no define la "relación de pareja" a la que alude la figura calificada del ordenamiento penal (cfr. Molina, Magdalena – Trotta, Federico “Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados”, en Revista Jurídica La Ley, 2013 - A, pág. 493), por lo que no corresponde fijar los alcances de esta última siguiendo parámetros establecidos para la regulación de vínculos diferentes en el ámbito del derecho civil.

Es evidente, además, que la equiparación entre las expresiones relación de pareja y unión convivencial que propone el recurrente es incorrecta en términos sistemáticos, pues supondría asumir la existencia de una contradicción en la redacción de la norma penal que indica, expresamente, que la agravante se aplicará al que matare a una persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, "mediare o no convivencia", estableciendo así una expresa diferencia que no puede ser eludida (cfr. Figari, Rubén E. "La 'relación de pareja' del inc. 1º del art. 80 del CP no equivale a la 'unión convivencial' civil, sino que la excede" en Revista Jurídica Región Cuyo – Argentina – Número 2 – Mayo 2017, IJ Editores).

En este sentido, ha señalado esa Suprema Corte que: "*[l]a delimitación que pretende la parte del alcance del término 'relación de pareja', merced a su remisión al art.* 509 *del Código Civil y Comercial de la*

Nación, que regula las 'uniones convivenciales', no parece una hermenéutica sostenible, porque se desentiende que esa 'unión' del derecho privado expresamente establece como uno de los requisitos de esa institución legal, la 'convivencia' entre sus integrantes (en cuanto la define como la "unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo"); en tanto la 'relación de pareja' que mantiene o ha mantenido el autor, a la que alude el Código Penal -y tal como se desprende de los fundamentos de la ley 26.791 que dispuso el nuevo texto del actual art. 80, inc. 1, del Código Penal- al regular la agravante en cuestión específicamente expresa que no depende de que, entre ellos 'medie o haya mediado convivencia'; sin perjuicio de que aquí la hubo. Quien aquí recurre no aporta ninguna explicación que permita superar ese matiz diferencial a efectos de limitar el alcance del texto penal al del régimen civil, en virtud de las diferentes situaciones que se pretenden legislar y proteger" (P. 128.437, sent. de 8/8/2018).

Concuerdo, entonces, con la observación que realiza el *a quo* en cuanto a que no nos encontramos ni frente a un matrimonio ni frente a una de las uniones convivenciales consagradas en el art. 509 del CCCN en tanto si bien dicho artículo da algunas pautas a tener en cuenta a la hora de definir los alcances de la "pareja" objeto de tutela de la norma penal, debe entenderse a la misma como una relación signada por el afecto entre dos personas, que puede o no presuponer convivencia o vida en común, pero esa vinculación debe considerase conteniendo las notas que distinguen a una pareja como lo es el vínculo sentimental que es común a sus integrantes y que apunta a un proyecto común, sin que ello implique algún tipo de construcción de una familia o un hogar, mas sí el sostenimiento de la relación amorosa se realiza compartiendo momentos y circunstancias de la vida misma como integrante de ese conjunto de personas (v. fs. 56 vta.).

En este entendimiento, resulta claro de las probanzas colectadas que la relación entre victima y victimario, pese al descargo de O. E. de aclarar que su relación con la infortunada víctima "*no llegó a constituir una unión convivencial*", en realidad fue duradera en el tiempo, estaba basada en una vinculación afectiva entre ambos y suponía, además, habituales relaciones íntimas, extremos que ameritan la aplicación de la figura calificada mencionada.

La decisión atacada aparece, en consecuencia, como una adecuada derivación del derecho vigente a partir de las particulares circunstancias de la causa, extremo que la pone a salvo de la crítica formulada por el impugnante.

Por lo demás, en cuanto al precedente que trae a colación el impugnante de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, cabe recordar que ha señalado esa Suprema Corte que la cita de fallos de otros tribunales no constituye la doctrina legal a la que alude el art. 494 del Código Procesal de la materia (conf. causas L. 106.361, sent. de 28/9/2011; L. 119.450, sent. de 11/4/2018; L. 119.021, sent. de 30/5/2018 y P. 128.437 cit., entre otras).

En suma, el a quo se ocupó del cuadro fáctico tenido en cuenta por el inferior, brindando las razones que lo llevaron a confirmar la postura del tribunal de grado en punto a la calificación legal del hecho, justificando la decisión que adoptó y aplicando un criterio interpretativo que coincide con la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia.

Frente a esa decisión, el recurrente se limita a expresar su discrepancia en torno a la interpretación de la ley, mas no consigue poner en evidencia que se haya aplicado erróneamente la ley de fondo e infringido el principio de legalidad, de modo tal que el rechazo del planteo se impone (doctr. art. 495, CPP).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de N. O. E.

La Plata, 21 de octubre de 2018.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.516

“Z., J. D. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 07-05-2018

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"Z., J. D. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"

P-130.516

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal rechazó por improcedente el recurso homónimo incoado contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N.° 4 del Departamento Judicial de Mar del Plata, que condenó a J. D. Z. a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar coautor de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegal de arma de uso civil, en concurso real (v. fs. 54/60).

II. Contra esa decisión el defensor de confianza de J. D. Z. interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 70/74 vta.).

Se agravia el recurrente pues entiende que la accesoria del art. 12 del CP impuesta en el caso resulta inconstitucional.

Cita el fallo "Tyrer" del Tribunal Constitucional Español el cual expresa: "*la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena*" y sostiene que la aplicación de las accesorias legales al caso concreto no solo inciden sobre la vida civil, si no también afectan la ejecución de la pena de los encausados, dadas las limitaciones impuestas por la ley 12.256 para acceder a algunos de los institutos, tales como las salidas transitorias.

Asimismo trae a colación el art. 10 del PIDCP y el art. 5.6 de la CADH en apoyo a su planteo y señala que las accesorias legales -aunque pretendan ser vistas de otra forma- no son más que una pena estigmatizante, indigna, inhuma e infamante, impropia de un Estado de derecho que debe tratar a todo condenado como un ser humano.

En virtud de ello, solicita se declare la inconstitucionalidad de la pena accesoria impuesta a su asistido.

III. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor de confianza de J. D. Z. no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

Ello así pues los argumentos esgrimidos por el recurrente en modo alguno logran poner de manifiesto que las consecuencias legales impuesta a su asistido puedan ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre, pues las razones dadas por el impugnante para calificar a la injerencia en cuestión en esos términos resultan meramente dogmáticas y desprovistas de cualquier relación con las constancias de la causa y la particular situación de su asistido.

Es oportuno recordar aquí que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad, que debe ser considerado la última *ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (cfr. doctrina de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros).

Por otra parte, es evidente que el impugnante no se ocupa de los argumentos vertidos por el *a quo* al indicar que: "*...yerra la*

defensa al sostener que resulta violatoria de los derechos humanos fundamentales el cercenarlos por el solo hecho de que una persona se encuentre privada de su libertad.// En que el alcance de dicha medida nos coloca frente a una incapacidad de hecho relativa, por lo cual el penado no pierde su capacidad jurídica, ya que la misma alcanza solamente aún limitado número de actividades.// Como se trata de incapacidades relativas, expresamente enumeradas, no pueden extenderse a otros supuestos no previstos por la ley. Se impone allí la interpretación restrictiva, avalada también por el argumento a 'contrario sensu' de que el penado sólo está privado de disponer de sus bienes por actos 'inter vivos', lo que también lo faculta a testar.// No obstante el carácter tuitivo y no represivo del instituto, al ser inherente a las penas aplicadas, la relación con ellas es estrecha, lo que tiene influencia decisiva en cuanto a la duración. Comienzan a regir desde la fecha de la sentencia firme, y cesan cuando el penal recupere su libertad, lo que la torna en una incapacidad de hecho.// En consecuencia, no está frente a una suerte de ´muerte civil´ toda vez que sólo afecta una esfera limitada del ámbito del derecho público, pero en modo alguno suprime al sujeto de derecho. Asimismo estos pueden ser debidamente resguardados por los mecanismos previstos en las leyes civiles (...) Por otro lado, amén de lo dicho, la accesoria contenida en el art. 12 del Código Penal no es una incapacidad vitalicia, dado que el penado puede ser restituido en el uso y goce de los derechos inhibidos en función de lo establecido por el artículo 20 ter del citado cuerpo legal...". (fs. 58 y vta.).

Cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado, recientemente, en sentido adverso a la pretensión del recurrente de autos, señalando que las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años no pueden ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre (CSJN, Fallos 340:669, "González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/ robo con arma de fuego", sent. de 11/5/2017; "Callejas,

Viviana y otra s/recurso de casación", sent. de 31/10/2017; "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Ribles Rible, Marcos Carmelo s/ abuso sexual -art. 119, 2° párrafo", sent. de 23/11/2017 y "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Méndez, Matías o Méndez, Maximiliano Matías s/ homicidio agravado en grado de tentativa", sent. de 26/12/2017).

Indicó la Corte federal en el primero de los precedentes citados, tras destacar que la forma de cumplimiento de la accesoria en cuestión ha sido expresamente reglada en la ley 24.660, que el nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación "*revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal*", pues contempla la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental durante el plazo de la condena a una pena restrictiva de la libertad superior a tres años (art. 702, inc. "b", CCCN) y que el carácter estrictamente excepcional asignado en ese ordenamiento a las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes (arts. 31 y ss., CCCN) impide considerar cruel, indigna o infamante a la curatela a la que queda sujeto el penado (loc. cit., cons. 7 a 10).

El recurrente omite, en su presentación fechada en noviembre del año próximo pasado, toda referencia a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia citada, inobservando así la doctrina del alto tribunal federal que indica que "*las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquel*" (Fallos: 316:2747 y 330:3801, entre otros).

En virtud de los argumentos desarrollados el agravio resulta a todas luces insuficiente y debe ser desestimado (art. 495, CPP).

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor de confianza de J. D. Z.

La Plata, 7 de mayo de 2018.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.303

“S., E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, fecha: 28-05-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"S., E. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"
P-132.303

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó, por improcedente, el recurso interpuesto por la defensa de E. S. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.° 5 del Departamento Judicial Morón que condenara al mencionado a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma en concurso real con homicidio *criminis causae* en grado de tentativa y a la pena única de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, con revocación de la condicionalidad impuesta en la primera condena, comprensiva de la recaída en la presente causa y la de la causa N.° 38.817/11 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal N.° 7 de Capital Federal, de dos años de prisión de ejecución condicional como coautor del delito de robo con costas (v. fs. 73/85).

II. Contra esa decisión, el defensor particular que asiste al imputado interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 91/97).

III. El tribunal *a quo* declaró parcialmente admisible dicho remedio, sólo en cuanto a la denuncia de errónea aplicación de los arts. 45 y 80, inc. 7, del Código Penal (v. fs. 106/110), confiriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del Código Procesal Penal (v. fs. 122).

IV. Denuncia el recurrente que el órgano casatorio

erra al afirmar que del plexo probatorio pueda determinarse que la acción homicida llevada a cabo por S. haya estado gobernada por el *animus* que requiere el art. 80, inc. 7, del Código Penal; es decir, que haya estado guiada por la ultrafinalidad propia del homicidio *criminis causae*. Ello, por cuanto entiende que dicha afirmación carece de apoyatura lógica y es arbitraria, desentendiéndose del concepto de coautoría responsable.

Sostiene el defensor que no puede considerarse a su asistido como coautor responsable del delito de homicidio *criminis causae* y que dicho planteo debe tratarse en esta instancia, pues ingresa en la esfera de la significación jurídica de los hechos y, por lo tanto, es susceptible de ingresar a la competencia revisora de esa Suprema Corte (art. 494, CPP).

Continúa su discurso afirmando que el órgano inter-medio erróneamente sostuvo como prueba de la coautoría el señalamiento aludido por la víctima durante el debate y ello es contrario a la doctrina y jurisprudencia de esa Corte.

De seguido, el recurrente transcribe algunos fragmentos de una sentencia dictada por esa Suprema Corte -que no cita-, extrayendo argumentos para trasladarlos al presente caso. Así, por ejemplo, sostiene que de todas las afirmaciones realizadas por el *a quo* sólo se permitiría afirmar, sobre S., una participación plena en el robo. En consecuencia, de la descripción de la materialidad ilícita "*no se vislumbra la concurrencia de los datos preponderantes que nutren la elaboración dogmática empleada* [coautoría funcional] *para atribuir el homicidio agravado en el carácter señalado*" (fs. 95); es que si bien se tuvo por acreditado que las lesiones sufridas por la víctima -realizadas con un cuchillo y motivadas en algunas de las ultrafinalidades que menciona el art. 80, inc. 7, del CP- no viene dado que ello haya respondido a un designio común.

Por todo ello, sostiene que no surge acreditado "*que*

el conocimiento acerca de la utilización del cuchillo por parte de su compañero en el hecho, haya estado acompañado del asentimiento referido a la producción del resultado dañoso más grave (la muerte) diferente al convenido inicialmente (el robo)" (fs. 95 vta.).

Concluye resaltando que el Tribunal de Casación erra cuando afirma que el argumento de la defensa hace pie en sostener un vacío probatorio por el hecho de que el sentenciante formó convicción a partir de la declaración de un único testigo, puesto que es sabido por esa parte que no carece de fuerza probatoria dicha situación *per se*. Ello se ha planteado con el objetivo de demostrar que se ha aplicado erróneamente el art. 45 en función del 80, inc. 7, ambos del Código Penal, a partir del concepto de coautoría por dominio funcional, pues no se advierte la concurrencia de los elementos requeridos para atribuirle al nombrado el homicidio calificado.

V. Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos no puede prosperar.

Ante el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal N.° 5 del Departamento Judicial Morón que condenara -en lo que aquí interesa destacar- al mencionado a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma en concurso real con homicidio *criminis causae* en grado de tentativa, el defensor interpuso recurso de casación.

Allí se agravió de: a. la inexistencia de prueba suficiente para establecer la coautoría de su asistido, para lo que señaló que al encontrarnos frente a un único testigo, se debe respetar y cumplir con un estándar probatorio que no se ha aplicado, afectando el sistema de la sana crítica y el principio *in dubio pro reo*; b. la falta de acreditación de la responsabilidad y autoría de su asistido, en tanto no se ha considerado irrelevante una serie de pruebas (contradicciones del relato de la víctima, testigo de identidad

reservada, entre otras), y c. la calificación legal, que al entender del recurrente, no se encontraban reunidos los elementos típicos del delito. Ello así, pues el art. 80, inc. 7, del Código Penal requiere una relación de causalidad entre el desapoderamiento y el óbito (conexidad ideológica), la que no ha sido acreditada fehacientemente, ya que conforme a lo relatado por la víctima "*el desapoderamiento se logra estando él consiente y sin peligro de muerte*", sumado otros elementos; por lo que propone un concurso de delitos -cita jurisprudencia que aplica el art. 165 del CP-.

A continuación, y de modo subsidiario, el recurrente sostiene que debe aplicar los arts. 45 y 89 del Código Penal, pues no hay prueba del dolo de matar. Por otro lado, sostuvo que el delito de robo no se puede tener por cierto; y finalmente requiere que se aplique el principio *in dubio pro reo*, pues no se probó la conexidad ideológica, ni el dolo homicida.

Puesto a resolver, el *a quo* repasó la plataforma fáctica, en cuanto se tuvo por acreditado que "*el 14 de octubre de 2.015, siendo aproximadamente las 00.00 horas, en el interior de la vivienda de la calle S. de la localidad y partido de M., E. S., junto a otro sujeto prófugo al momento del pronunciamiento, sorprendieron a su morador E. F. S. y con el claro fin de causarle la muerte a este último, para preparar y así facilitar el apoderamiento ilegítimo de al menos una guitarra eléctrica marca Texas y la suma de mil novecientos cua-renta pesos ($ 1940) propiedad del damnificado, previo estrangularlo con un cable, colocarle una bolsa en la cabeza y manifestarle ambos 'morite hijo de puta', uno de ellos asestó varias puñaladas con un cuchillo de cocina tipo tramontina, no logrando su objetivo por razones ajenas a su voluntad pero dándose a la fuga con el botín mal habido*" (fs. 76 vta./77).

En lo que aquí interesa destacar, el tribunal intermedio sostuvo, en relación a la prueba de la coautoría que "*la afirmación en el sentido de que se había condenado a S. sin pruebas suficientes*

constituye una apreciación que, además de resultar pura-mente dogmática, se opone a la constancias de la causa, referenciadas en el propio veredicto, en el que se ha destacado como prueba de coautoria el señalamiento aludido, pero además resultó armónico con el plexo probatorio valorado por el tribunal a quo" (fs. 79 y vta.). Entre ello, la declaración de la testigo Villar y el informe médico (v. fs. 79 vta./80 vta.).

El tribunal *a quo* entendió que se ha acreditado en el caso que el homicidio se realizó "*para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o asegurar sus resultados o procurar su impunidad*", extremo que viene debidamente acreditado. En ese sentido, verificó la existencia del nexo causal entre el desapoderamiento y el homicidio, surgiendo de los hechos probados dicha conexión final (v. fs. 83 y vta.).

Sostuvo que del plexo probatorio pudo determinar-se "*con el grado de certeza exigible a un pronunciamiento condenatorio, que la acción homicida puesta en acto por S. estuvo gobernada por el 'animus' que requiere el tipo previsto en el artículo 80, inc. 7, del Código Penal, esto es la ultrafinalidad requerida en el homicidio criminis causa, en cuanto la conexión o vinculación subjetiva entre el homicidio y el otro delito. En el caso, conforme las particularidades del mismo, la comisión del homicidio encuentra su razón de ser en una de las finalidades previstas por el tipo, esto es la comisión de otro delito, descartándose cualquier otra motivación, lo que sella la suerte del reclamo defensista*" (fs. 83 vta. y 84).

Ante los planteos que ahora trae el recurrente, vale decir, articulados de modo poco claros, advierto que se agravia, en primer lugar, de la ultrafinalidad exigida por el art. 80, inc. 7, del Código Penal afirmada por el *a quo*, la que a su entender, como ya se transcribió, "*carece de apoyatura lógica y resulta arbitraria*", pues si se toma como relevante el concepto de coau-toría, la prueba de ese particular modo de participación estuvo basada por la

declaración de la víctima y en el restante plexo probatorio, lo que contraría a la doctrina y a la jurisprudencia de esa Suprema Corte, de donde se puede extraer que la coautoría exige un "designio común", siendo necesario que los autores conozcan y asientan la producción de un resultado dañoso "más grave", circunstancia esta última que no se ha acreditado.

No obstante la expresa denuncia de violación de la ley sustantiva, considero que los agravios referidos al elemento subjetivo del art. 80, inc. 7, del Código Penal y a la prueba de la coautoría, como ya adelanté, no progresan.

Entiendo que resulta aplicable el criterio adoptado por esa Suprema Corte ante reclamos análogos, al indicar que: "*...el recurrente, más allá de expresar su oposición a la actividad valorativa, y de su enfática discrepancia con el a quo respecto del material probatorio invocado para acreditar la ultrafinalidad exigida por el art. 80, inc. 7, del Código de fondo, omite rebatir la concreta respuesta dada por el revisor a los planteos llevados ante su sede. Tampoco ha puesto en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento que alega, ni que en la sentencia concurra alguno de los supuestos descriptos en la doctrina elaborada en torno de la arbitrariedad (doctr. art. 495 cit.)*" (P. 122.106, sent. del 7/3/2018).

Así, el recurrente se limita a sostener dogmáticamente que no se ha acreditado fehacientemente el elemento subjetivo distinto del dolo que se exige para la aplicación de la norma en cuestión, sin ocuparse adecuadamente de los fundamentos de la decisión atacada sobre el punto. No consigue, de este modo, demostrar la existencia de un supuesto excepcional que permita tratar las cuestiones planteadas en esta sede, incurriendo también en este tramo de la queja, en manifiesta insuficiencia recursiva (art. 495, CPP).

Estimo, en consecuencia, que la arbitrariedad plan-

teada por el recurrente no ha sido acompañada de un desarrollo argumental que la sustente, circunstancia que impide que el planteo prospere por ese carril excepcional (art. 495, CPP).

Y por otro lado, en lo tocante a la prueba de la coautoría, el planteo se presenta como una reedición de sus agravios llevados al órgano intermedio, sin tener en cuenta la revisión efectuada por esa instancia, lo que conlleva a la insuficiencia del mismo.

Por último, he de decir que el apartamiento a los precedentes de esa Suprema Corte -que no citó correctamente el recurrente- y la falta de acreditación del elemento "designio común" de la coautoría, no pueden prosperar en razón de su tardío planteamiento, pues no fueron llevados a conocimiento del tribunal de casación sino que se lo introdujo recién en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de manera que ahora deviene inaudible por extemporáneo (art. 451, CPP; cfr. esa Corte en P. 75.534, sent. de 21/11/2001; P. 76.382 sent. de 28/8/2002; P. 81.375 sent. de 10/9/2003; P. 83.870, sent. de 1/10/2003; P. 89.368 sent. de 22/12/2004; P. 96.980 sent. de 7/2/2007; P. 107.484, sent. de 3/7/2014, entre otras).

VI. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de E.S.

La Plata, 28 de mayo de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 128.454

“M., G. D. –par icular damnificada– s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”, fecha: 09-05-2017

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"M., G. D. -particular damnificada- s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley"
P-128.454

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N.° 1 del Departamento Judicial La Plata, en lo que aquí interesa destacar, dictó veredicto absolutorio en relación a L. E. M., respecto del delito de homicidio agravado por alevosía que se le atribuyera (ver fojas 44/73).

Frente a esa decisión, el particular damnificado presentó recurso de casación, el que fue declarado inadmisible por la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal (ver fojas 82/147 y 183/189, respectivamente).

Contra esa decisión, esa parte interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La Suprema Corte hizo lugar al reclamo y devolvió las actuaciones a fin de que el órgano intermedio aborde el tratamiento del reclamo deducido contra la sentencia originaria (ver fojas 203/224 y 257/262, respectivamente).

Dando cumplimiento a lo dispuesto, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal trató y rechazó, por improcedente, el recurso de la especialidad presentado (ver fojas 385/390).

Ante ello, el particular damnificado deduce nuevamente recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, cuyas admisibilidades fueron dispuestas por el revisor (ver fojas 397/403, 404/438 y 443/448, respectivamente).

II. El recurso extraordinario de nulidad.

La recurrente señala que el fallo fue dictado sin respetar principios y garantías reconocidas en la Constitución Nacional y los Tratados internacionales (arts. 16, 17, 18, 28, 31 y 75, inc. 22, de la CN).

Agrega que sus agravios federales emergen de la violación de las reglas del debido proceso y otros que lesionan la garantía de la defensa en juicio, el principio de legalidad, igualdad y el de razonabilidad, incurriéndose en sentencia arbitraria.

Señala que el hecho origen de las actuaciones y la propia investigación configuran una situación de gravedad institucional, pues de *facto* se trató de la ejecución de una pena de muerte proseguida con la instrucción en manos de personal policial que desvirtuaron y ocultaron la verdad.

Seguidamente, el impugnante relata los antecedentes del caso y propicia la nulidad del fallo dado por la Casación en virtud que no le fue notificada la nueva integración del Tribunal y no se proveyó el ofrecimiento de prueba efectuado por esa parte al momento de deducir el recurso respectivo, circunstancias que -afirma- vulneran el artículo 161, inc. 3°, "b", de la Constitución provincial, al omitir tratar una cuestión sometida por las partes.

Añade que, además, no se fijó la audiencia para informar oralmente, conforme lo prevé el art. 456 del CPP.

En relación a la falta de notificación de la nueva integración del tribunal, indica que de haberse hecho con seguridad se hubiera recusado al doctor Celesia, en razón de la animadversión demostrada por el mismo en otra causa semejante a la presente y al entredicho mantenido con representantes de la ONG que la asiste.

Respecto a la falta de fijación de la audiencia del art. 456 del CPP, subraya que esa parte solicitó expresamente su realización.

III. En mi consideración, el recurso extraordinario de nulidad presentado por la particular damnificada, no puede prosperar.

Como es sabido, la vía prevista en el artículo 491 del CPP sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Prov.; cfe. doct. Ac. 94.522, 12/07/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/04/2007; Ac. 100.082, 18/07/2007; Ac. 100.806, 16/04/2008; Ac. 104.341, 25/02/2009 y Ac. 120.014, 25/08/2015; entre muchos otros).

En tal contexto, es evidente que los argumentos desarrollados para sustentar la vía extraordinaria seleccionada no se estructuran de acuerdo a las prescripciones de la Constitución de la Provincia; esto es, infracciones de sus artículos 168 y 171 que pudieran padecer las sentencias definitivas de última instancia y que el Código Procesal Penal estipula para el recurso de nulidad (conf. doct. en P. 124.680, 14/04/2015).

IV. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

a. La recurrente alega gravedad institucional, desde que el hecho motivo de investigación configuró una situación de facto de ejecución de una pena de muerte, con posterior instrucción a cargo del personal policial, que desvirtuó y ocultó la verdad, vulnerando las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

Refiere que esa parte no fue notificada de la nueva integración del Tribunal de Casación que dictó la sentencia ahora impugnada; éste no proveyó su pedido de prueba formulado, no solo con el recurso

sino también en forma posterior, ni se abordó su tratamiento al dictar sentencia. Agrega que ello, además de violar el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN), trasgrede el contenido del artículo 161 inc. 3°, "b", de la Carta Magna provincial al omitir el tratamiento de una cuestión esencial.

También destaca que no se fijó la audiencia para informar oralmente del art. 456 del CPP, que esa parte consideró imprescindible al contestar el traslado que le fuera conferido.

En relación a la falta de notificación de la integración del Tribunal, indica que con toda seguridad se hubiera recusado al juez Celesia, en razón de su desempeño y controversia suscitada en otra investigación en la que se encontraba imputado personal policial, circunstancia que genera un temor fundado de parcialidad del mencionado.

Agrega que la falta de pronunciamiento respecto de la prueba ofrecida vulnera los artículos 457 y 458 del CPP y el artículo 168, inc. 3°, "b", de la Constitución provincial. Aduce que esa falta de decisión produce la arbitrariedad del fallo.

b. Por otra parte, la impugnante alega absurdo o arbitrariedad de la sentencia.

Dando contenido a este tramo de su queja, indica que a la luz de los hechos y la prueba obrante en el legajo, las incorporadas por lectura y las producidas durante el debate, se concluye que la aplicación del art. 34, inc. 7°, del Código Penal resulta errónea e irrazonable, siendo ello el corolario de una arbitraria interpretación de la prueba.

Afirma que, contrariamente a lo sostenido por la Casación, esa parte expusó de modo minucioso, puntual y detallado los agravios para evidenciar el absurdo denunciado. Agrega que el revisor no abordó ninguno de sus reclamos.

Destaca que el fallo de casación luce con fundamentación aparente, que solo se dirige a compartir alguno de los argumentos expuestos por el primigenio sentenciante.

Refiere que el revisor destacó que la versión de los encartados fue corroborada por los dichos de testigos, pero -dice- no hay un testigo que acredite la supuesta agresión de la víctima para con G., ni tampoco cuándo efectuó el disparo mortal el encartado M.

Sostiene que dar crédito a los dichos de Luque, como lo hizo la Casación, conlleva un desconocimiento de las constancias de la causa y de la legislación, derivando en gravedad institucional, desde que el mencionado fue condenado por falso testimonio, en virtud de sus manifestaciones en la causa en punto a la actuación policial. Completa este tramo de su queja, reeditando los concretos reclamos que llevara sobre el punto ante la Casación, respecto de los cuales, afirma, no obtuvo respuesta alguna.

Seguidamente expone consideraciones vinculadas a que nadie vio el arma que supuestamente habría esgrimido M. M. ni nadie vio a G. herido, y que los dos imputados se retiraron del lugar antes del arribo de la comisión policial. Reedita el agravio que llevó ante el revisor respecto de esas cuestiones.

De igual modo, ensaya cuestionamientos críticos respecto del hallazgo de un proyectil calibre 9 milímetros que impactó en un vehículo Renault 9 que se encontraba próximo al lugar de los hechos y de la dirección de los disparos; de la supuesta lesión que presentaba G. y el modo en que se la dio por acreditada en el fallo originario.

Concluye afirmando que el no tratar todos los agravios presentados, dando simplemente una referencia o descripción indeterminada del caso con reiteración de los fundamentos dados en la sentencia

originaria, con afirmaciones dogmáticas y falsas, deriva en la arbitrariedad del pronunciamiento.

V. En mi consideración, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la particular damnificada debe prosperar parcialmente, aunque con los alcances que expondré seguidamente.

La particular damnificada solicita la nulidad del fallo dado por la Casación al estimar que, al no haberle sido notificada la nueva integración del tribunal, se vio impedida de realizar los cuestionamientos respectivos y que con seguridad hubiera recusado al juez Celecia en razón de su desempeño y de la controversia suscitada con el mismo en el marco de otras actuaciones en las que también personal policial resultaba imputado.

Entiendo que, al límite de la suficiencia, el planteo debe ser acogido.

De los antecedentes agregados al legajo surge que tras el dictado del fallo por parte de esa Corte, en el que dispuso que la Casación debía abordar el tratamiento de los reclamos presentados por el particular damnificado contra el pronunciamiento por el que se absolvió a los imputados (conf. fojas 257/262), luego de cumplirse con las notificaciones respec-tivas y que L. E. M. fuera habido, el órgano intermedio dispuso sucesivas integraciones para dar cumplimiento con lo ordenado (ver fojas 381, 382 y 383), anoticiamiento de las mismas al representante del Ministerio Público Fiscal y a la Defensa de encausado (ver fojas 381 vta. y 383 vta.).

De tal modo, omitió hacer lo propio con el particular damnificado, desde que se observa que inmediatamente a las notificaciones efectivamente practicadas dictó la sentencia correspondiente (ver fojas 385 y siguientes). Esta situación impidió, como lo indica el recurrente, tomar efectivo conocimiento de quiénes serían los jueces encargados de dar tratamiento a su reclamo y solicitar el apartamiento de alguno de ellos, de estimar que

se encontraba alcanzado con alguna de las hipótesis recursivas establecidas en el código adjetivo, circunstancia que efectivamente habría concretado en relación al señor Juez, doctor Celecia, al considerar que su tarea estaría bañada de parcialidad.

Si bien es cierto que la cuestión debatida es de naturaleza procesal, considero que tiene directa incidencia sobre las garantías constitucionales del debido proceso y tutela judicial efectiva (artículos 18 y 75, inciso 22, de la CN y 25.1 de la CADH), pues la falta de oportuna notificación ha impedido a la parte interesada ejercer la concreta facultad que la ley le reconoce para asegurar la imparcialidad del juzgador.

Debe tenerse presente que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2°; 321:2021; 327:608, 5863, CSJN). Esta circunstancia no se ve reflejada en las presentes actuaciones.

En ese contexto, considero que debe anularse el acto sentencial pues el recurrente puso en evidencia los concretos perjuicios que le generó la falta de notificación de la integración del tribunal como así también especificó a qué Magistrado habría recusado y las razones de ese proceder.

Cabe agregar que la no celebración de la audiencia de informes del artículo 458 del CPP, a la que alude expresamente el recurrente, impidió tener por consentida la integración del Tribunal y confirma, a mi entender, la necesidad de hacer lugar al planteo de esa parte.

Debo resaltar que las cuestiones relativas a la recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, pues el actuar

imparcial de los jueces es una de las bases fundamentales que nutre el derecho de defensa en juicio (Fallos 326:2603; 328:1491; 329:2631; 330:1457 y causa M.358 XLLII "Medina, Omar Roque s/ usura calificadas", resuelta el 03/05/2007, CSJN). En ese sentido, nuestro Máximo Tribunal de la Nación, en "Llerena" (Fallos, L.486 xxvi RHE, del 17/05/2005), ha dicho que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado.

En el caso, la particular damnificada no tuvo la oportunidad de ejercer dicho derecho en debida forma, lo que le ha generado un concreto perjuicio, pues de haber podido habría cuestionado la intervención de uno de las Magistrados que, en definitiva, terminó por resolver las cuestiones planteadas en la causa.

Habiéndose constatado la afectación de las garantías constitucionales invocadas por la recurrente, considero que esa Corte debe disponer la nulidad del pronunciamiento dado por el Tribunal de Casación Penal y devolver las actuaciones a la instancia intermedia para que, integrado en debida forma, dicte una nueva sentencia.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad y haber lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, con el alcance indicado.

La Plata, 9 de mayo de 2017.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.314

“S. C. A. s/ recurso extraordinario de nulidad”, fecha: 02-10-2019

Provincia de Buenos Aires
Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia

"S., C. A. s/ recurso
extraordinario de nulidad"
P-132.314

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial San Martín confirmó la sentencia unificatoria de Juzgado Correccional N.° 2 departamental que había condenado a C. A. S. a la pena única de tres años y cuatro meses de prisión comprensiva de la impuesta en esta causa de dos años y tres meses que lo consideró autor del delito de tenencia ilegal de arma de guerra y la de un año y cinco meses de prisión impuesta al nombrado por el Tribunal de Juicio de Tierra del Fuego, por hallarlo autor del delito de hurto agravado por escala-miento y hurto agravado por haber sido cometido en ocasión de incendio (v. fs. 409/413 vta., legajo 1588/2013 que corre por cuerda).

II. Cabe recordar, que la defensa al interponer recurso de apelación, se agravió de la "*arbitrariedad de la pena única seleccionada. Falta de fundamentación suficiente*" (fs. 391, leg. cit.).

a. Allí señaló, en primer lugar, que la pena impuesta en el procedimiento unificatorio resultaba ser excesiva y que, a su vez, el juzgado de origen ninguna mención realizó sobre los elementos que tuvo a la vista para construir le pena única impuesta para que la pena no se aleje del mínimo de la escala penal prevista. Asimismo, consideró la recurrente que la Sra. Jueza Correccional, al compartir simplemente las pautas mensurativas impuestas por el Tribunal de Tierra del Fuego, no dio ninguna explicación para apartarse del mínimo de la pena previsto para el concurso de delitos (v. fs. 391/392, leg. cit.).

b. Por otro lado, señaló que la pena única impuesta debe ser motivada, en tanto la misma no es una operación aritmética acumulativa, sino una evaluación integral de la responsabilidad del delincuente donde se estudie nuevamente su personalidad. De ese modo, se podría haber impuesto una pena que no supere los tres años y habilitar el pedido de libertad condicional a los ocho meses. Finalmente citó la recurrente jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia vinculada al deber de los jueces de explicitar cuáles son las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en el caso, cómo han quedado probadas y su valor (v. fs. 392 vta./394 vta., leg. cit.).

III. Por su parte, la Cámara de Apelación y Garantías sostuvo, de modo mayoritario -integrada por los Dres. Mariani y Pilarches-, que la pena única impuesta por la jueza de grado era "justa y equitativa" en atención a las pautas atenuantes y agravantes merituadas. También consideraron que la jueza correccional aplicó el método composicional y disminuyó en cuatro meses la pena que corresponde en caso de haber aplicado el método aritmético (v. fs. 411 vta./412, leg. cit.).

IV. Contra esa decisión la Defensora Oficial de instancia interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (fs. 1/9 vta.) y que, en lo que aquí interesa, denunció que la sentencia atacada "*no* [...] *ha dado respuesta al agravio planteado en relación a la falta de debida fundamentación del fallo sobre el modo en que se habría seleccionado la pena única aplicada a C. A. S., ni explicitado el alcance que se diera a cada pauta agravante y atenuante*" (fs. 6 y vta.).

V. La Cámara interviniente, resolvió declarar admisible únicamente el recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 13/15 vta.) y, expresamente, señaló que "*visto que la recurrente alega falta de respuesta por parte de la Alzada de uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, ciñéndonos a la doctrina antes reseñada habremos de conceder el recurso de*

nulidad interpuesto" (fs. 15). El subrayado me pertenece.

VI. Me permito señalar, previo a dictaminar sobre el recurso admitido, que el escrito recursivo fue articulado bajo dos canales, "*inaplicablidad de ley*" y "*nulidad*".

Cabe señalar que esa Suprema Corte de Justicia ha dicho que "*si bien los fundamentos de los recursos han sido expuestos en un mismo escrito y de modo promiscuo, ello no se erige en una causal dirimente de inadmisibilidad desde que, en el caso, es posible deslindar el alcance y límite de los reclamos canalizados por cada vía de impugnación intentada*" (causa P. 108.204, sent. del 25/8/2010).

En efecto, si el recurrente articula diversas vías impugnativas -como es el caso- y es posible deslindar el "*alcance y límite*" de los agravios, el o los recurso/s debe/n ser admitido/s.

Como surge del recurso interpuesto por la defensora de instancia, denunció "*arbitrariedad en la pena única seleccionada. Errónea aplicación de los arts. 40 y 41 y del 58 del mismo cuerpo legal al efectuarse la unificación de penas. Nulidad por falta de fundamentación suficiente*" (fs. 5).

De este rótulo, no se advierte cuál sería la causal que habilitaría el canal de nulidad previsto en el art. 161, inc. 3, ap. “b”, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en relación a los arts. 168 y 171 de ese mismo cuerpo legal y su reglamentación en el art. 491 del CPP.

Sin perjuicio de ello, y haciendo en esfuerzo para determinar los agravios que podrían incluirse en las causales que habilita el recurso extraordinario de nulidad, se observa que la recurrente denuncia en algunos pasajes la "omisión de tratamiento" sobre el "*agravio planteado en relación a la falta de debida fundamentación del fallo sobre el modo en que se habría seleccionado la pena única aplicada a C. A. S., ni explicitado*

el alcance que se diera a cada pauta agravante y atenuante" (fs. cit.).

Más concretamente, indicó la reclamante que se omitió dar explicación, por un lado, a "*la incidencia concreta de cada una de ellos* [en referencia a las circunstancias atenuantes y agravantes] *en la construcción de la pena total finalmente seleccionada*" (fs. 6 vta) y por otro, a "*justificar el alejamiento del mínimo de la pena previsto para el concurso de delitos enrostrados*" (fs. 7).

Esta aclaración viene al caso pues cuando el *a quo* destaca -de modo confuso- que admite este recurso respecto "*de uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación*", cabe entender por ello, las omisiones anteriormente expuestas; ello al margen de otras consideraciones que cabría señalar sobre el auto de admisibilidad, pero ante la falta de interposición de queja por la parte, el mismo ha quedado firme.

VII. En mi opinión, y dejado bien en claro el marco a dictaminar, el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la Defensora Oficial de instancia en favor de C. A. S. no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

El recurso extraordinario de nulidad -como lo adelanté- no prospera en razón de que el mismo sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. Prov.; cfr. doct. Ac. 94.522, sent. de 12/7/2006; Ac. 97.232, sent. de 13/12/2006; Ac. 97.324, sent. de 18/4/2007; Ac. 100.082, sent. de 18/7/2007; Ac. 100.806, sent. de 16/4/2008; Ac. 104.341, sent. de 25/2/2009; Ac. 103.584, sent. de 9/9/2009; P. 105.206, sent. de 11/4/2012; P. 113.118, sent. de 11/9/2013 e.o.).

Y en ese sentido, ha indicado también la Corte local que "*aun cuando el a quo no haya respondido directamente el argumento de la parte, si la faena valorativa conlleva un implícito rechazo del planteo, no se configura la indebida preterición que da lugar al recurso de nulidad (doctr. P. 93.196, sent. del 29/X/2008; P. 106.168, sent. del 17/III/2010, entre otros)*" (causa P. 108.199, sent. de 7/9/2012).

Así, el anterior precedente -*mutatis mutandi*- resulta aplicable al presente caso, en tanto los sintéticos argumentos desarrollados por el *a quo*, implicaron implícitamente rechazar los agravios que portaba el recurso de apelación.

Si bien es cierto, que cuando se efectúa una "unificación de condenas" surge una nueva escala penal -cfr. art. 55 del CP-, también lo es que se fusionan dos penas firmes, surgiendo una nueva pena. De este modo, el *a quo* al considerar "justa y equitativa" la pena única impuesta por el órgano de mérito, basada en las atenuantes y agravantes probadas en cada una de las causas, respondió a los agravios que dice preteridos la recurrente.

A mi entender, ello es así dado que el órgano de mérito al aplicar una pena reducida -conforme al método composicional- tuvo en cuenta la nueva escala penal, lo que permite inferir claramente que se apartó del mínimo legal en virtud a la incidencia de las circunstancias severizantes y aminorantes probadas en las causas, lo que fuera confirmado todo ello por el *a quo*.

Sumado a lo expuesto, si lo que pretende la defensa es cuestionar el acierto de lo decidido, esa Suprema Corte ha señalado que: "*[c]uando lo que se pretende es poner en tela de juicio la inteligencia de lo decidido, debe acudirse por la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y no por la de nulidad, en tanto a través de ésta sólo puede atenderse la ausencia de voto individual, la omisión de tratamiento de una cuestión esencial*

o la falta de fundamentación legal del fallo, en virtud de la imposición constitucional (arts. 168 y 171, Const. provincial)" (C. 121.445, sent. de 19/12/2018).

VIII. Por todo ello, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar -por improcedente- el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la Defensora Oficial de instancia en favor de C. A. S

La Plata, 2 de octubre de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.188

“C., C. A. s/ recurso extraordinario de nulidad”, fecha: 06-09-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"C., C. A. s/ recurso extraordinario de nulidad"
P-132.188

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de C. A. C. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N.° 3 del Departamento Judicial San Isidro, que lo había condenado a la pena de diecinueve años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante por sus circunstancias en el tiempo -hechos 1 y 2-, abuso sexual gravemente ultrajante por sus circunstancias y duración en el tiempo -hecho 3-, tenencia ilegal de arma de uso civil y de guerra en concurso real -hecho 4-, abuso sexual gravemente ultrajante por sus circunstancias y duración en el tiempo en concurso ideal con corrupción de menores -hecho 5- (v. fs. 346/350 vta.).

II. Frente a lo así decidido, el Defensor Oficial Adjunto ante la aludida instancia articuló las vías extraordinarias de inaplicabilidad de ley y de nulidad (v. fs. 366/376 vta. y 377/383, respectivamente).

Por su parte, el órgano casatorio declaró admisible el primer recurso citado y desestimó -por inadmisible- el segundo remedio articulado (v. fs. 385/389). Ante ello, la Defensa dedujo queja (v. fs. 521/528) y esa Corte decidió hacer lugar a la misma, declarar admisible el recurso regulado por el art. 494 del CPP y concederlo (v. fs. 530/532).

III. Recurso extraordinario de nulidad.

Sostiene que el defensor particular del acusado presentó recurso de casación contra el fallo de condena donde dedujo diversos agravios tales como la solicitud de anular el pronunciamiento por afectación de la defensa en juicio por no haber sido juzgado mediante jurado popular o por la justicia nacional y cuestionamiento a la valoración de la prueba respecto de los ilícitos de corrupción de menores y tenencia de armas.

Alega que posteriormente el tribunal de mérito separó del cargo al abogado de la matrícula y lo sustituyó por la defensa oficial, la cual dio cumplimiento a la intimación que se hiciera al defensor particular respecto de acompañar el resumen previsto en el art. 451 del CPP y, a su vez, presentó un nuevo recurso de casación por otros motivos.

Añade que el propio imputado -ya en la etapa casatoria- ejerció su defensa material por medio de un escrito en el que reclamó que el tribunal intermedio revise ciertos aspectos del proceso, tales como la veracidad de los dichos de la víctima P. F., las contradicciones entre los testimonios de G. Q. y su madre, la calidad de las grabaciones de las entrevistas en Cámara Gesell realizadas a P. F. y a L. S. que la psicóloga que intervino en las audiencias indujo a las damnificadas -especialmente a la última mencionada- que desaparecieron mensajes de texto de los teléfonos celulares que sirvieron de prueba, irregularidades en los allanamientos, desaparición de sumas de dinero que le pertenecían e imposibilidad de contar con copias del expediente.

Denuncia el quejoso la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales (art. 168, Const. Prov.) y la violación a la doctrina de esa Corte sentada en la causa P. 117.574.

En efecto, aduce que el órgano casatorio sólo se expidió respecto del recurso presentado por la defensa oficial sin abordar ni dar respuesta al recurso de la defensa particular ni al escrito presentado por

el propio acusado.

Solicita se haga lugar al remedio extraordinario y se reenvíe la presente causa al tribunal intermedio a los fines del dictado de un nuevo fallo que aborde las cuestiones planteadas.

IV. El recurso no puede prosperar.

a. Cabe realizar un detenido análisis de las presentes actuaciones, previo a emitir dictamen.

Ya se señaló que el Tribunal en lo Criminal N.° 3 del Departamento Judicial San Isidro condenó a C. A. C. en fecha 8 de agosto de 2017 -sentencia que fuera rectificada en materia de honorarios profesionales el 11 de agosto del mismo año-.

Notificada personalmente la sentencia condenatoria al imputado en fecha 24 de agosto de 2017, este manifestó su intención de recurrir el pronunciamiento (v. fs. 202); ello, sin perjuicio de que el 10 de agosto, de ese mismo año, ya había expresado su voluntad recursiva (v. fs. 201).

Por su parte, su defensor particular, el Dr. Jorge Raúl Césaro, presentó recurso de casación el día 29 de agosto de ese año, solicitando en el punto II ("reserva legal") una prórroga de cuarenta días a los fines de ampliar dicho remedio (v. fs. 205/217 vta.).

El 18 de septiembre de ese año el Tribunal en lo Criminal dictó una resolución en la que expuso que se había vencido el término para deducir el remedio casatorio con sus requisitos formales, intimando al abogado particular para que en el término de tres días presente formalmente dicho recurso (v. fs. 218 y notificación de fs. 219/220).

El 29 de septiembre el órgano de mérito intimó nue-

vamente a dicho profesional a los fines de que en el término de tres días agregue las copias requeridas por el art. 456 del CPP, aporte el resumen regulado en el art. 451 de igual cuerpo legal y constituya domicilio dentro del radio tribunal intermedio (v. fs. 221 y anoticiamiento de fs. 222/223).

Finalmente, el órgano de primera instancia apartó al abogado particular -Dr. Césaro- por incumplir las intimaciones antes mencionadas y en fecha 24 de octubre de 2017 se remitió la causa a la Defensoría Oficial, la que el 8 de noviembre acompañó el resumen del recurso de casación por el cual había sido intimado el abogado de la matrícula y presentó un nuevo recurso casatorio (v. fs. 224/231).

En ese contexto, el 9 de noviembre de ese año el Tribunal en lo Criminal resolvió: "*[s]iendo que el presente recurso satisface los requisitos de tiempo y forma regulados en lo pertinente, por el art. 451 del CPP, a la vez que los impugnantes, el imputado C. A. C. y la Defensa técnica, actualmente a cargo del Sr. Defensor oficial (...) declárese admisible el mismo*" (fs. 232).

De dicho interlocutorio, el fiscal interviniente se notificó a fs. 232 vta., y el 23 de noviembre de 2017 se notificó de lo decidido al Defensor Oficial -Dr. Mancini-, quien además puso en conocimiento que se había dado intervención a la titular de la Defensoría de Ejecución Departamental -PDS- (v. fs. 234 vta.); asimismo, el 13 de noviembre de aquel año se anotició de la admisibilidad del recurso de casación el acusado (v. fs. 235). En consecuencia, el 24 de noviembre de 2017 el Tribunal de mérito elevó la causa al Tribunal de Casación "*adjuntando el recurso de casación interpuesto por el imputado C., y su defensa técnica*" (fs. 236).

Recibido el legajo casatorio y dando intervención a la Sala IV, se corrió traslado a las partes y el imputado C., efectuó una presentación en fecha 7 de marzo de 2018 (v. fs. 259/265) ante el Tribunal de alzada donde, entre otras cuestiones, solicitó por derecho propio "*que se presente*

junto al recurso de casación que realizó el Dr. Jorge Césaro quien me representó durante todo el juicio" (fs. 264 vta. *in fine*), por lo que el órgano casatorio dispuso dar vista a la Defensoría de Casación.

Ante ello, surge de estas actuaciones que la defensa solicitó al Tribunal de origen que remitiera a esa dependencia fotocopias del recurso casatorio interpuesto por el Defensor particular, lo que así sucedió pues el Dr. Blanco realizó dicha presentación al Tribunal de Casación el 12 de abril de 2018 (v. fs. 283/290 vta.).

Por otro lado, y luego de varios intentos fallidos de hacer comparecer a C. a la Defensoría de Casación (v. fs. 268, 271 y 274), finalmente el comparendo se llevó a cabo el 2 de mayo de 2018 en la sede de aquella (v. fs. 276/277), donde manifestó el encausado que deseaba que se acumulen los recursos casatorios interpuestos por las defensas -particular y oficial-.

El órgano de alzada dio nuevamente vista a las partes y el 15 de junio de 2018 el Defensor Oficial presentó un escrito en el cual se notificaba del recurso casatorio deducido por el abogado particular del procesado y mantenía el remedio de casación incoado por la Defensa Oficial, por lo que solicitó se tenga por desistida la audiencia de informe prevista en el art. 458 del CPP (v. fs. 333 y vta.).

Concluyendo este recorrido recursivo, el 12 de julio de 2018 el Tribunal *a quo* dictó sentencia, analizando solo el recurso incoado por el Defensor Oficial, sin hacer ningún tipo de mención al interpuesto por el Dr. Césaro.

b. Ahora bien, en el recurso extraordinario local se denuncia haber omitido tratar el recurso interpuesto por el defensor de confianza, pero debo adelantar que el mismo es improcedente.

En primer lugar, debe advertirse que al existir una

voluntad del imputado a recurrir la sentencia de condena, dicha presentación *in pauperis* debe ser canalizada correctamente por su defensor. De este modo, es que el Tribunal de origen, como ya se reseñó, le advirtió al Dr. Césaro que el recurso de casación presentado contenía diversas falencias -copias del recurso, resumen del recurso y constitución de domicilio-, de las que fue debidamente intimado y que, al no cumplirlas, se lo separó del cargo.

De este modo, el Tribunal de origen dio intervención a la Defensa Oficial para que articule correctamente la voluntad impugnativa de C., a lo que debe agregarse que en la entrevista mantenida por el Dr. Mancini con C., este último le hizo saber que en el debate se sintió en estado de indefensión (v. fs. 203) y que a la postre, el Defensor oficial consideró que ello no lo ha advertido (v. fs. 230).

Estas referencias vienen al caso, pues si bien la Defensa Oficial al presentar el recurso de casación agregó el resumen del recurso y las copias que faltaban al recurso incoado por el Dr. Césaro (fs. 224, 225 y 225 vta., de fecha 8 de noviembre de 2017), no advirtió con tal presentación, a los fines de completar el recurso del Dr. Césaro, que había vencido el plazo de gracia del día 13 de septiembre de 2017 (cfr. fs. 218 y 221), por lo que operado ese plazo aquel ya se presentaba como inadmisible el recurso interpuesto por el Dr. Césaro (cfr. art. 451 del CPP).

A su vez, y de lo reseñado en el punto "a", también se evidencia que el Tribunal en lo Criminal sólo concedió el recurso de casación deducido por la Defensa Oficial (v. fs. cit. 232), interlocutorio que quedó firme atento a que al momento de notificarse de ello la defensa oficial y el imputado no articularon recurso de queja -cfr. art. 433 del CPP-.

Por lo tanto, la competencia material del Tribunal de Casación resultó abierta sólo para el análisis del recurso interpuesto por la Defensa Oficial y, por eso, la denuncia de omisión de tratamiento de cuestio-

nes esenciales aquí presentada no puede tener acogida favorable pues, en definitiva, nada omitió el *a quo* sobre un recurso que no fue admitido.

Por último, considero que el recurrente no logra evidenciar que el órgano casatorio se encontrara compelido a abordar el contenido del escrito de fs. 259/265 presentado por el propio acusado (cfr. arts. 451 y 458 del CPP y fallo P. 129.567, sent. 20/3/2019, entre muchos otros).

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Denuncia la arbitrariedad y falta de fundamentación del *quantum* punitivo confirmado por el órgano casatorio, así como también la vulneración del debido proceso, la defensa en juicio y del derecho a obtener una revisión amplia por parte de un tribunal superior (arts. 1, 18 y 28 de la CN; 8. 2., h de la CADH y 14.5 del PIDCyP).

Aduce que en el remedio de casación la parte cuestionó la mensuración de atenuantes y agravantes y, además, el excesivo monto de pena impuesto.

Alega que luego de ratificar las pautas mensurativas de sanción, el Tribunal de Casación se limitó a afirmar que el *quantum* punitivo resultaba ecuánime en relación a la culpabilidad del injusto y proporcionalmente racional, sin mencionar el camino lógico y razonado utilizado para arribar al mismo. Añade que la sentencia originaria también tenía ese vicio, razón por la cual estima que se infringió el deber de revisión amplia del fallo de condena al convalidarse un fallo que impuso una pena muy superior al mínimo de la escala aplicable.

Sostiene que no se advierte cuál ha sido la escala penal construida ni su proceso de formación para el caso concreto, pues de ello hubiera surgido un punto fijo de ingreso a partir del cual ponderar las agravantes y atenuantes asignándoles un valor punitivo, esto es, de qué modo

impactaron a los fines de llegar al monto final a aplicar.

Manifiesta que se impuso una pena que supera en quince años el mínimo de la escala sin que el tribunal de mérito haya explicado cómo se arribó a tal *quantum* pese a haber desestimado dos agravantes solicitadas por la parte acusadora.

Cita el precedente "Ruiz" de esa Corte, así como los fallos "Miara" y "Squilario" del Alto Tribunal Federal en su apoyo.

Solicita se haga lugar a su reclamo, se case el pronunciamiento en crisis y se reenvíe la presente al tribunal intermedio a los fines de que se dicte uno nuevo ajustado a derecho.

a. El recurso no puede tener acogida favorable.

En efecto, el órgano casatorio descartó con su debida fundamentación los agravios que cuestionaban las agravantes vinculadas con la corta edad de las víctimas, la pluralidad de damnificadas y el daño psicológico causado (v. fs. 347 vta./348 vta.).

De igual modo, estimó que el agravio encaminado a cuestionar el monto de la pena impuesta no podía prosperar puesto que: "*[n]o advierto violación a los arts. 40 y 41 del CP, puesto que el sentenciante, luego de computar circunstancias atenuantes y agravantes, escogió un monto de pena que no aparece desproporcionado ni irracional atento la gravedad del ilícito imputado. Y dicha conclusión, entiendo, no deja vislumbrar signos de arbitrariedad en la determinación de la pena escogida.// El argumento de la parte por el cual instituye que la sanción impuesta debió acercarse al mínimo legal, no pasa de ser un mero criterio subjetivo que deviene irrelevante a los fines de conmover lo decidido*" (fs. 348 vta.).

A ello sumó la doctrina legal de esa Corte respecto

de que no existe obligación de partir del mínimo legal de la escala, así como de que no hay un punto de ingreso a la escala penal (v. fs. 348 vta. y 349), agregando que: "*...no existe método alguno que permita transformar los juicios valorativos en escalas numéricas de modo que, salvo supuestos excepcionales de notoria desproporción o irracionalidad, resulta improcedente el recurso casatorio que se limita a tildar de excesivo el monto de la pena escogido por el 'a quo'* (...) *De tal manera, resultando ecuánime la fijación del monto punitivo impuesto en lo que respecta a la culpabilidad del injusto bajo análisis y proporcionalmente racional, luego de haber analizado y valorado el 'a quo' los distintos atenuantes y agravantes que concurren en el caso, considero entonces que la pena escogida por el 'a quo' debe mantenerse inalterable*" (fs. 349 y vta.).

En primer lugar, debo decir que de lo reseñado en los párrafos precedentes se desprende que los reclamos efectuados por la defensa en el remedio casatorio de fs. 227/231 -aunque desestimados- fueron examinados sin cortapisas rituales frustratorias de ninguna índole, habiéndose proporcionando -además- las razones por las cuales se asumía tal temperamento decisorio. El recurrente se desentiende de lo efectivamente decidido sin evidenciar la restricción cognoscitiva alegada a tenor de la doctrina y jurisprudencia que cita y que pudiera considerarse incompatible con el estándar establecido al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal".

Asimismo, es dable destacar que la selección del *quantum* punitivo para el imputado se fundó en las circunstancias aumentativas y disminuentes valoradas, lo cual evidencia que -más allá de que pueda o no compartirse el criterio del órgano casatorio- el impugnante no demuestra que la sentencia carezca de fundamentación suficiente, lo cual la pone a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

Al respecto ha expresado esa Suprema Corte, citan-

do a la Corte Suprema de la Nación, que: "*el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado*" (CSJN, Fallos: 310: 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. de 15/7/2009).

De igual modo, debo recordar que es doctrina de esa Suprema Corte que: "*el Código Penal no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad por los arts. 40 y 41 del Código Penal (conf. causas P. 74.318, sent. de 7-V-2003; P. 67.662, sent. de 10-IX-2003; P. 105.758, sent. de 3-III-2010; P. 111.426, sent. de 12-IX-2012; P. 112.316, resol. de 17-IV-2013; P. 112.514, resol. de 24-IV-2013; e.o.); como así también que dichos arts. 40 y 41 no contienen un régimen matemático sino de valoraciones jurídicas (conf. causas P. 68.751, sent. de 17-X-2001; P. 105.521, sent. de 5-V-2010; e.o.). Por lo tanto, el criterio divergente de la parte acerca de la incidencia sobre el quantum de la pena a aplicar de las circunstancias atenuantes y agravantes computadas no implica ni significa violación legal alguna (conf. causas P. 43.015, sent. de 25-II-1992; P. 55.688, sent. de 31-X-1995; P. 64.969, sent. de 12-III-2003; P. 73.338, sent. de 25-VI-2003; e.o.)*" (causa P. 128.862, sent. del 29/5/2019).

Por lo demás, no se advierte la mínima fundamentación exigible en referencia a la cita de los precedentes de esa Corte y del Alto Tribunal Federal, pues el quejoso debió hacerse cargo de las diferencias causídicas entre los mismos y las concretas circunstancias del presente expediente de modo tal de explicitar por qué, pese a las diferencias, la solu-

ción debía ser la misma, adoleciendo de igual déficit que el anterior planteo (art. 495 del CPP).

En definitiva, estimo que el impugnante sólo opone su opinión subjetiva contraria a lo resuelto, sin que se logre demostrar la supuesta arbitrariedad de lo decidido ni la violación a las normas que invoca. En consecuencia, el reclamo debe rechazarse por insuficiente (doct. art. 495, CPP).

Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P. 101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014). Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

VI. En razón de lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos deducidos oportunamente.

La Plata, 6 de septiembre de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.415

“L., S. E. s/ recurso extraordinario de nulidad”, fecha: 15-03-2018

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"L., S. E. s/ recurso extraordinario de nulidad"
P-130.415

Suprema Corte de Justicia:

I. En virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs. 191), esa Suprema Corte de Justicia hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial en favor de S. E. L., contra la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Casación que había casado la del Tribunal en lo Criminal N.° 5 de San Martín y condenado al nombrado a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable del delito de robo con homicidio en concurso real con portación ilegal de arma de guerra, este último en calidad de autor y devolvió las actuaciones para que ese órgano, debidamente integrado, lleve a cabo un nuevo juicio de determinación de la pena (v. fs. 192/193).

La mencionada Sala dictó un nuevo pronunciamiento condenado -por mayoría- a S. E. L. a veinte años de prisión, como coautor responsable del delito de robo con homicidio y autor de portación ilegal de arma de guerra, en concurso real (v. fs. 216).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 62/65).

Señala el recurrente que, en oportunidad de la celebración de la audiencia del artículo 41, inciso 2, del Código Penal, cuya realización fuera ordenada por esa Suprema Corte, esa Defensa introdujo dos pretensiones: que sea tenida en cuenta la demora insumida en el trámite del proceso como circunstancia atenuante y la consideración del límite de pena

fijado por el solicitado por el Fiscal en el debate.

En relación a ello esgrime que en la oportunidad en que debía darse tratamiento a lo planteado, el Tribunal de Casación Penal se limitó a analizar la circunstancia atenuante sobreviniente requerida, que fue rechazada por mayoría, pero la misma mayoría decisoria no se expidió en torno a la pretensión de no imponer una pena superior a la requerida en el debate por el representante fiscal.

Destaca que la violación a lo prescripto por los arts. 161, inc. 3, letra "b", 168 y 171 de la Constitución Provincial importa asimismo el dictado de una sentencia arbitraria, habida cuenta que la omisión de cuestiones o temas conducentes oportunamente propuestas por las partes es causal de arbitrariedad en las resoluciones judiciales, las que deben ser dejadas sin efecto.

En virtud de ello sostiene que no habiendo existido respuesta al agravio oportunamente planteado, corresponde la declaración de nulidad de la sentencia al conformar aquel un eje del cual no puede prescindirse por su teórica gravitación en la decisión final.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

El planteo que se denuncia omitido, esto es, la pretensión de la defensa de que sea considerado el límite impuesto por el requerimiento de pena formulado por el Ministerio Público Fiscal en el debate, no constituía uno de los motivos de agravio introducidos por la defensa en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia (v. fs. 33/43 vta.). Como indica expresamente el impugnante, el reclamo fue formulado por primera vez por la defensa técnica en la audiencia de *visu* celebrada tras el reenvío dispuesto por esa Corte y al único efecto de que el tribunal intermedio tomara contacto con el imputado y le

garantizara el pleno ejercicio de su derecho a ser oído (v. fs. 192 vta.).

En ese contexto, la denuncia de violación a lo dispuesto por el art. 168 de la Constitución provincial no puede ser atendida, conforme la asentada doctrina de esa Suprema Corte que indica que el órgano jurisdiccional llamado a resolver no está obligado a tratar las cuestiones que las partes no le han sometido oportunamente, tal como ocurre con aquellas que no han sido llevadas al interponer el recurso de casación, conforme lo dispuesto en el art. 451, tercer párrafo del CPP (cfr. P. 77.329, sent. de 10/9/2003; P. 81.725, sent. de 16/9/2003; P. 83.841, sent. de 11/4/2007; P. 102.093, sent. de 17/12/2008; P. 103.665, sent. de 16/2/2011; P. 125.889, sent. de 14/9/2016; entre otras).

Se ha dicho, en este sentido, que "*...el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación; hasta la interposición del recurso la omisión que podría acarrear la grave consecuencia de la nulidad se circunscribe a esos agravios*" (P. 129.546, sent. de 22/11/2017), criterio aplicable al caso pues, el planteo que la parte denuncia omitido no fue oportunamente sometido al tribunal intermedio al interponer el recurso de casación, momento en el que ya contaba con virtualidad para ser articulado.

Considero, por lo expuesto, que el único motivo de agravio que contenía el recurso extraordinario de nulidad debe ser descartado.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 15 de marzo de 2018.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 129.699

“P., M. s/ recurso extraordinario de nulidad en causa N.º 78.499”, fecha: 27-11-2017

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"P., M. s/ recurso extraordinario de nulidad en causa N.° 78.499"
P-129.699

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de M. P., contra la sentencia que lo condenara a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por la situación de convivencia preexistente (v. fs. 102/111 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de nulidad el Defensor Adjunto de Casación Penal (v. fs. 117/124).

Denuncia omisión de tratamiento de ciertos agravios llevados a conocimiento del tribunal intermedio.

Señala que el tribunal *a quo*, al momento de reseñar los agravios articulados por la Defensora de grado, citó -entre otros- los arts. 118, 119 y 367 del CPP, normas que no habían sido llevadas por aquella defensa, al margen de guardar directa vinculación con el principio *in dubio pro reo*.

Advierte que en el recurso de casación no se planteó la omisión de una formalidad del acta propia del debate sino que se postuló la omisión de la valoración de testigos de descargo que declararon en el debate.

Denuncia que tampoco se mencionó la presentación del memorial de fs. 92/97 vta. realizada con el objetivo de reforzar los agra-

vios articulados en dicho recurso. En ese sentido, postula que el haber ignorado el traslado previsto en el art. 458 del CPP cercenó la posibilidad de ejercer la defensa adecuada en la oportunidad procesal indicada, limitando el marco de conocimiento del resolutorio.

Por todo ello, entiende que se han conculcado los arts. 168 y 171 de la Const. Prov., al omitirse el tratamiento de cuestiones esenciales, vulnerándose el derecho de defensa y el debido proceso en el marco del derecho de revisión de la sentencia pues, al haber optado el Tribunal intermedio por realizar un abordaje que se circunscribió al agravio articulado en la instancia por la recurrente de origen, se observa la omisión en la que incurrió el juzgador al soslayar el tratamiento de algunas de las propuestas postuladas a favor de P.

En consecuencia, postula que hay cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48, al no se haberse revisado de manera adecuada la sentencia, configurando un supuesto de arbitrariedad.

Solicita, por último, que se reenvíen las actuaciones al tribunal *a quo* para que jueces hábiles examinen la cuestión en tratamiento y se expida al efecto.

III. El órgano casatorio declaró admisible el recurso interpuesto (v. fs. 126/127), remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 134).

IV. Entiendo que el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por la defensa de M. P. no puede prosperar.

En primer lugar, debo decir que cuando el impugnante plantea que la cita de normas legales que realizó el *a quo* no es la correcta, no fundamenta de qué modo ese error material habría influido en los fundamentos de la sentencia atacada. Ello teniendo en cuenta que el

órgano casatorio citó -además de los arts. 118, 119 y 367 del CPP- las demás normas postuladas como vulneradas por la defensa y brindó argumentos suficientes para dar respuesta a los planteos realizados en el recurso de casación.

Además, a pesar de haberse denunciado la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales, el recurrente no identifica con la precisión del caso, cuál o cuáles serían los planteos que habrían sido soslayados por el *a quo*, limitándose a aludir genéricamente a que no se dio tratamiento a una cuestión esencial, lo que en definitiva imposibilita a esa Corte proceder a un examen idóneo del objeto que daría sustento al remedio incoado (arts. 484 y 486, CPP).

Por otro lado, el Defensor Adjunto de Casación, al momento de presentar el memorial previsto en el art. 458 del CPP, además de mantener expresamente el recurso de casación deducido, añadió un nuevo agravio consistente en la arbitrariedad en la que habrían incurrido los jueces de grado al aplicar como pena nueve años de prisión sin fundamentar tal elección. Entiende que dichos jueces debieron haber considerado -de oficio- ciertas atenuantes a los efectos de reducir tal pena (v. fs. 93 vta./94 vta.).

En relación a este punto, es sabido que los tribunales de justicia están obligados, por imperativo constitucional, a tratar todas aquellas cuestiones que las partes les sometieren "*en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales*" (art. 168, Const. Prov.). En relación a los procesos penales, el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso, pues una vez vencido ese término el recurrente no podrá invocar otros motivos.

En ese sentido ha dicho esa Suprema Corte que: "*la cuestión que -tal como afirma la parte- no recibió 'ninguna consideración' (...) no fue oportunamente planteada, y en consecuencia, el Tribunal no estaba obli-*

gado a su abordaje..." y que "*[e]l último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual, marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término 'el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos'.// Basta recordar que las posteriores ocasiones procesales -en especial, la audiencia prevista en el art. 458 del Código Procesal Penal- están contempladas para que se complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad.// Es decir que, vencido el plazo de interposición, cualquiera de las demás intervenciones de las partes ante dicho órgano jurisdiccional sólo pueden estar dirigidas a enriquecer los originales agravios expuestos en el recurso, mas no pueden incorporarse cuestiones nuevas, ajenas a aquel.*" (P. 126.573, sent. de 10/5/2017).

En consecuencia, considero que el agravio traído a la instancia extraordinaria -omisión de tratamiento de una cuestión esencial- no puede prosperar en razón de que este planteo no fue llevado a conocimiento del tribunal de casación, introduciéndolo recién en el memorial que prevé el art. 458 in fine del CPP (P. 119.046, sent. de 15/7/2015).

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto a favor de M. P.

La Plata, 27 de noviembre de 2017.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.094

“M., G. O. s/ recurso extraordinario de nulidad”, fecha: 05-06-2019

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

"M., G. O. s/ recurso extraordinario de nulidad"
P-130.094

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación -en lo que interesa- rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de G. O. M. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N.° 3 de San Isidro que lo había condenado a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y costas, con las condiciones del art. 27 del Código Penal, por resultar coautor responsable del delito de coacción respecto del hecho denominado III (v. fs. 75/89).

II. Contra lo así resuelto, el defensor particular del imputado deduce recurso extraordinario de nulidad (v. fs. 93/97 vta.), el cual fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. fs. 118/122 vta.).

Denuncia la violación del art. 168 de la Constitución de la Provincia.

Alega que, en el caso, el tribunal revisor omitió abordar cuatro cuestiones esenciales que habían sido introducidas en el remedio casatorio.

En primer término, postula que se incorporó por lectura al debate la declaración del encargado de seguridad G. J. B. en el marco de la IPP ..-..-.....-.. (denuncia de D.P.), la cual fue omitida por el tribunal de mérito y resultaba importante y esencial para la

solución del caso, atento a que respaldaba lo dicho por el acusado respecto de que el mismo no observó el video de seguridad, agregando que provenía de una parte no interesada y fue brindado en los albores de la investigación con anterioridad a que los falsos denunciantes procedieran al "armado" de su estrategia de ataque hacia su pupilo procesal.

En segundo lugar, sostiene que se planteó que no existía elemento alguno de prueba válido que vincule al imputado con los policías pues no se conocían con anterioridad al encuentro en la Comisaría, añadiendo que las suposiciones del juzgador en lo tocante a la existencia de un acuerdo previo carece de elementos probatorios que lo avalen, siendo que la mendacidad achacada a M. para inferir lo anterior carece de sustento atento a que el mismo no había observado el video de seguridad. Aduce que se trataba de una cuestión esencial ante la falta de prueba del conocimiento entre los sujetos aludidos.

En tercer término, menciona que el sentenciante se planteó cuál era el interés de M. en el hecho juzgado reconociendo que ello no tendría respuesta, para luego concluir que el mismo quería desligarse de los empleados, vencer su voluntad y obtener su renuncia a la empresa. Agrega que al existir dudas debió aplicarse el principio *in dubio pro reo*.

En cuarto lugar, trae a colación lo que se dijo en el remedio casatorio en cuanto a que el supuesto encuentro en la estación de servi-cio fue abordado en forma arbitraria por el juzgador, pues admite que ello no se pudo probar al igual que la devolución de un CD y de documentación por parte de los policías. Asimismo, expone que al demostrarse su inexistencia se evidencia mendacidad por parte de los denunciantes, que finalmente las actuaciones aparecieron un año después, que no tenía sentido lo afirmado respecto de la recuperación del video ya que era una copia del que estaba en las computadoras de la

empresa y que al analizar los horarios resultaba materialmente imposible que entre el envío de los telegramas y el arribo a la empresa el acusado y los empleados pudieran haberse dirigido a la ya citada estación de servicios.

En lo tocante a los puntos tercero y cuarto anteriormente reseñados, el recurrente aduce que dichas cuestiones resultaban esenciales ya que evidenciaban la arbitrariedad de los sentenciantes respecto de la existencia de los hechos imputados.

Solicita, en definitiva, se declare la nulidad del pronunciamiento y que se ordene el dictado de uno nuevo.

III. Considero que el remedio no puede tener acogida favorable.

Es doctrina asentada de esa Suprema Corte que la vía prevista en el art. 491 del CPP sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. Prov.; cfr. doct. Ac. 94.522, 12/7/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/4/2007, Ac. 100.082, 18/7/2007; Ac. 100.806, 16/4/2008; Ac. 104.341, 25/2/2009, e.o.).

Ahora bien, de la lectura del fallo criticado se observa que los planteos segundo, tercero y cuarto fueron tratados expresamente por el Tribunal de Casación, debiéndose recordar que la sentencia no es una suma de compartimientos estancos sino un todo integrado.

En efecto, al abordar los agravios de los otros coimputados el tribunal intermedio citó los testimonios de R. B. y A. O. a los fines de comprobar el acuerdo previo entre M. y los policías con

el fin de que B.y O. renunciaran a sus empleos (en una empresa en la cual M. era el jefe de producción) para evitar ser detenidos por el robo de un automotor; y que también se acreditó por los testimonios citados el encuentro posterior a los efectos de entregar la supuesta prueba incriminante (v. fs. 80 vta. y 81).

De igual modo, el Tribunal de Casación al tratar el recurso del procesado M. manifestó que los testimonios de B. y O. no tenían contradicciones en los tramos esenciales del evento y resul-taban plenamente válidos como elementos de cargo sin que lo declarado sobre las contingencias que rodearon el encuentro con los policías en la estación de servicio luego de que se cursara la renuncia mediante telegramas les reste eficacia suasoria (v. fs. 83/84).

Asimismo, manifestó que los dichos del acusado M. poseían inconsistencias, mendacidades y escapaba al sentido común dando las razones de ello; que el acuerdo entre los preventores y M. para lograr la renuncia de las víctimas se encontraba debidamente acreditado; que el consejo del acusado a los damnificados para evitar la detención carecía de sentido atento que el supuesto el delito resultaba ser de acción pública; que del testimonio de D. P. surge que M. ya estaba al tanto de lo ocurrido sobre el supuesto intento de robo de un automotor con anterioridad al momento desarrollado en la Comisaría; y que no se albergaban dudas en el fallo de primera instancia tal como lo propone la defensa (v. fs. 85/86 vta.).

De igual manera, el órgano casatorio manifestó que no podía prosperar la denuncia de omisión de tratamiento de cuestiones esenciales vinculada con el encuentro de M. con los policías T. y C. atento haber sido debidamente tratada por el órgano inferior, sin que las particulares

conjeturas de la defensa respecto de los horarios de emisión de los telegramas y de la llegada a la empresa tengan entidad para desvirtuar ese tramo fáctico acreditado con sustento en los testimonios de B. y O.; ocurriendo lo mismo con la alegación de la parte vinculada a la fecha de la denuncia realizada por los damnificados ya que no constituye una cuestión esencial al no relacionarse con los puntos que constituyen la estructura de la traba de la litis (v. fs. 86 vta./87).

Por otro lado, y en lo tocante al punto primero de los agravios, vinculado con que el tribunal de mérito no tomó en cuenta la declaración del encargado de seguridad G. J. B. en el marco de la IPP ..-..-.....-.. (denuncia de D. P.) respecto de que el acusado no observó el video de seguridad, y que el Tribunal de Casación omitió su abordaje, caben las consideraciones que a continuación se formulan.

En forma preliminar debo decir que tal como ya lo dijera dos párrafos atrás, el tribunal intermedio valoró el testimonio de D. P. del que surgía que M. ya estaba al tanto de lo ocurrido sobre el supuesto intento de robo de un automotor con anterioridad al momento desarrollado en la Comisaría, razón por la cual implícitamente descartó la declaración del encargado de seguridad B. Ello, más allá de que pueda compartirse o no el modo en que fuera resuelto por el juzgador intermedio, acabó por tener respuesta de ese órgano jurisdiccional.

A mayor abundamiento, y si con lo dicho no bastara, traigo a colación que de la lectura del acta de debate surge que al momento de alegar la parte no hizo alusión alguna a que el tribunal de mérito tome en cuenta la declaración del encargado de seguridad G. J. B. en el marco de la IPP ..-..-.....-.. en cuanto a que el acusado no observó el video de seguridad. Es más, la propia parte reconoce que el día 12/5/2009 M. junto a la jefa

de personal y S. observan el video donde se encontraban sus empleados alrededor del vehículo de D. P., dudando de O. y B. (v. fs. 20/21 vta.). Agrego que tampoco en la dúplica, el abogado defensor hace referencia al testimonio de G. B. (v. fs. 21 vta./22).

En este contexto "*cabe recordar que es doctrina de esta Suprema Corte que no obstante la denuncia de preterición de determinados asuntos concernientes a la valoración de la prueba, el tribunal intermedio no está obligado a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo los que estime pertinentes para la resolución del tema (conf. causas P. 93.646, sent. de 14-VI-2006; P. 115.530, resol. de 9-IV-2014)*" (cfr. causa P. 129.304, sent. del 19/9/2018).

Y por otro lado, también tiene dicho esa Corte que es carga del recurrente demostrar: "*...el carácter esencial [y] la incidencia que la cuestión que se dice omitida, tendría en el resultado del presente proceso. En tal sentido, debe ponerse de resalto que es doctrina de este Tribunal que la esencialidad que se atribuye a una cuestión omitida debe ser cabalmente demostrada por el recurso de nulidad, como así también que esa omisión tenga directa incidencia en el resultado del proceso*" (cfr. causa P. 124.663, sent. de 29/11/2017 y sus citas).

En el caso es evidente que no cumple el impugnante con esa carga, en la medida en que no se ocupa de demostrar qué incidencia hubiera tenido considerar al testigo B. y, tampoco, cual es la esencialidad que reviste el mismo.

Por último, la referencia que hace el recurrente a la aplicación del principio *in dubio pro reo* no es revisable a través del recurso de nulidad (cfr. arts. 491, CPP y 168, Const. Prov.) por resultar un tema ajeno a

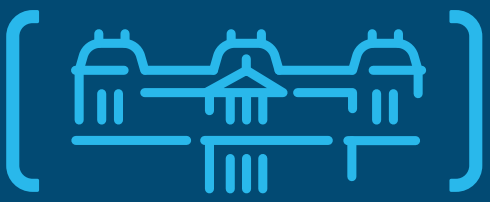
dicho medio y que podrá ser eventualmente subsanable a través del recurso de inaplicabilidad de ley (cfr. P. 74.883 del 15/9/2004; P. 120.352, res. del 11/3/2015; entre muchos).

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto.

La Plata, 5 de junio de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires



CIJur Centro de Información Jurídica

Ministerio Público
Provincia de Buenos Aires